

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

UNIDAD DE POST-GRADO

**La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos
del Niño y Adolescente y a aplicación de la Remisión en
los casos de adolescentes en conflicto con la Ley Penal
en el distrito judicial de Lima Norte 2010 – 2011**

TESIS

**Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en
Derecho Constitucional y Derechos Humanos**

AUTOR

Miguel Angel Gonzales Barbadillo

Lima-Perú

2013

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

1.1 Situacional Problemática.

La justicia especializada en niños y adolescentes, tiene su origen reciente, así pues en el caso del Perú, el Código de Menores de 1962, fue la primera norma que sistematizó de manera orgánica los casos de los menores que accedían a la administración de justicia, empero es de hacer presente que el Código Penal de 1924 contenía ya normas específicas aplicables a los menores de edad que infringían una norma penal (artículos 137° a 149° y 410° a 416°), así se establecía el tratamiento, las medidas y la jurisdicción a la que eran sometidos los menores infractores en base a los postulados de la Doctrina Irregular de menores.

No obstante, cuando la Doctrina de la Situación Irregular comenzó a ser materia de cuestionamiento por la afectación de derechos fundamentales de los menores, surge la Doctrina de Protección Integral, que no tuvo un surgimiento espontáneo, sino que como señala Alessandro Baratta, es el

resultado de un amplio movimiento social a favor de los derechos de los niños y de las reformas de los derechos de la infancia que se llevaron a cabo en América Latina y Europa.¹

La doctrina de la Protección Integral se funda básicamente en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que reconoce los derechos del niño, como una categoría específica dentro de los derechos humanos, a decir del profesor Miguel Cillero. La Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento de derechos humanos que concibe al niño, no como objeto de derechos, sino como sujeto de derecho, lo que desde ya fue un avance y permite que varios países de Latinoamérica se encuentren reformulando sus legislaciones.

Para Pinto Gimol², los postulados más importantes de la Convención, y de la misma doctrina de Protección Integral, son:

- El cambio de visión del niño, de objeto de compasión y represión a un sujeto pleno de derechos.
- La consideración del principio del interés superior del niño, que sirve como garantía (vínculo normativo para asegurar los derechos subjetivos de los niños), norma de interpretación y/o resolución de conflictos; y como criterio orientador de las políticas públicas referidas a la infancia.
- La inclusión de los derechos de los niños dentro de los programas de derechos humanos.
- El reconocimiento al niño de derechos y garantías en los casos en los que se encuentre en conflicto con la ley, especialmente la ley penal.

¹ BARATTA, Alessandro: "Infancia y democracia". En: EMILIO GARCIA MENDEZ - MARY BELOFF (Compiladores) Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Temis - Depalma, Bogotá, 1998. Pag.42.

² PINTO, Gimol: "La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y del adolescente", En: Separata de Estudio del Curso Adolescentes en conflicto con la ley penal. Programa de actualización y perfeccionamiento. Academia de la Magistratura - Centro de Estudios y Acción para la paz (CEAPAZ), Lima, mayo de 1988. Pags 3-5

En este último caso, la necesidad de diferenciar el grado de responsabilidad según el grupo etáreo al que pertenezca.

- El establecer un tratamiento distinto a los niños que se encuentran abandonados con los infractores de la ley penal, separando claramente la aplicación de una política social o política criminal respectivamente.
- Que ante la comisión de una infracción, deba establecerse una serie de medidas alternativas a la privación de la libertad, la cual debe ser una medida excepcional y aplicarse por el mínimo plazo posible.
- El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación.

Asimismo, existen otros instrumentos internacionales a tener en cuenta en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal, aún cuando éstos no tengan la categoría de la Convención, así tenemos:

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución No. 40/33 de 29 de noviembre de 1985
- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución No. 45/113 de 14 de diciembre de 1990.
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y Proclamadas por la Asamblea General en su Resolución No. 45/112 de 14 de diciembre de 1990.

En el ámbito del Sistema Penal Juvenil, la Doctrina de la Protección Integral sólo concibe un sistema de responsabilidad penal juvenil basado en un derecho penal de mínima intervención.

Bajo este contexto, cuando un adolescente se encuentre en conflicto con la ley penal, los operadores de justicia deben hacer uso de los mecanismos legales que eviten la intervención penal en los casos de escasa relevancia

social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo. Así, la Ley No. 27337, Código de los Niños y Adolescentes, incluye el mecanismo de la remisión que se da a nivel fiscal y judicial, que es una institución similar al principio de oportunidad para adultos, institución que tiene los siguientes parámetros establecidos en el citado Código de los Niños y Adolescentes:

LA REMISIÓN FISCAL:

Artículo 206°.- **Remisión.**- El Fiscal podrá disponer la Remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables, se comprometen a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH, o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiese sido perjudicado.

LA REMISIÓN JUDICIAL:

Artículo 223°.- **Remisión del Proceso.**- La Remisión consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso.

No obstante la frondosa legislación internacional y nacional, sobre la aplicación de un derecho penal de mínima intervención, es preocupante que en el campo fiscal y judicial, la remisión sea una institución jurídica de muy poca aplicación en las investigaciones fiscales y procesos judiciales que se sigue a los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, pues en el Distrito Judicial de Lima Norte a nivel fiscal de la sede central, sólo se han registrado en el año 2010 un total de 08 remisiones y en el año 2011, sólo se registrado 16 remisiones.

La aplicación de la remisión se encuentra sustentada en el principio rector del Interés Superior del niño, y trata de apartar de la investigación fiscal o del proceso judicial a un adolescente a fin de eliminar los efectos negativos que

la investigación en sede fiscal o el proceso judicial puedan afectar al adolescente.

Esta deficiencia en la aplicación de la remisión depende básicamente de los operadores de justicia como los jueces y fiscales, quienes no obstante darse los presupuestos para que a un adolescente se le conceda la remisión, ésta no es concedida por múltiples factores que pueden ser superados dentro de una línea de interés superior del niño, sin embargo ello no se hace, trasgrediendo de ésta manera la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas de menor jerarquía de carácter internacional y nacional como el Código de los Niños y Adolescentes, empero es de advertir que el referido Código de los Niños y Adolescentes otorga discrecionalidad al Juez o Fiscal para la aplicación de dicho instituto, lo que obliga a analizar el tema y plantear soluciones al problema en las conclusiones de esta tesis, pues la aplicación de la remisión en mayor escala permitiría consagrar el principio del interés superior del niño al apartar al adolescente infractor de los efectos negativos de una investigación fiscal o de un proceso judicial, y asimismo, sería un ahorro para el Estado, pues económicamente el tener a un adolescente privado de su libertad por un hecho que no reviste gravedad, implica un costo innecesario para el erario nacional, y lo más importante aún es que no se ha tomado en cuenta el interés superior del niño (adolescente en conflicto con la ley penal), si es que la infracción no reviste gravedad o es intrascendente para la sociedad.

Por último, es de destacar que el Ministerio Público en aras de la aplicación de un derecho penal de mínima intervención viene promoviendo mediante programas de alcance nacional, “La Justicia Juvenil Restaurativa”, en el cual se aplica la remisión y a tenido resultados positivos en los lugares donde funciona como son el Proyecto Piloto establecido en el Distrito Judicial de Lima – Agustino, y en el Distrito Judicial de Lambayeque – Leonardo Ortiz de Chiclayo, y otros Distritos de la Capital como en el Distrito Judicial de Lima Sur, siendo que en los lugares donde se aplica los proyectos pilotos se ha reducido significativamente el índice de vulneración de los derechos de los adolescentes detenidos en sede policial. El objetivo del modelo de la

justicia juvenil restaurativa es dotar al adolescente en conflicto con la ley penal de una defensa eficaz y oportuna desde la etapa policial hasta la judicial, promoviendo la desjudicialización y la pluralidad de las medidas alternativas a la privación de la libertad, desarrollando mecanismos de reparación a la víctima y de restauración de la paz social, donde juega un rol importante la remisión.

1.2 Formulación del Problema

1.2.1 Pregunta principal

¿La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo?

1.2.2 Preguntas específicas

1.2.2.1 Pregunta específica 1

¿La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social?

1.2.2.2 Pregunta específica 2

¿La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un

mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario?

1.2.2.3 Pregunta específica 3

¿La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea perjudicial para su desarrollo?

1.3. Justificación de la Investigación

Es conveniente estudiar este problema tanto a nivel teórico, como práctico, porque hay que sensibilizar a los operadores de justicia y a la población en general sobre la aplicación de La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, a efecto de que se promueva la aplicación de la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo.

Las normas de protección hacia los niños y adolescentes no son aplicadas en su integridad por los operadores de justicia, lo que trae como consecuencia la apertura de procesos penales en contra de los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal, aún cuando la infracción no reviste mayor gravedad.

Si bien es cierto el Ministerio Público viene implementando el Programa de Justicia Restaurativa en algunos distritos judiciales, más cierto aún es que lo que se debe promover es la institución de la remisión, como paso previo a la implementación de los programas de justicia restaurativa que demanda mayor inversión, es por ello que la intención del presente trabajo de

investigación es la de desarrollar la remisión dentro de un contexto de los Derechos Humanos.

1.4 Objetivos de la investigación

1.4.1 Objetivo general

Determinar si la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo.

1.4.2. Objetivos específicos

1.4.2.1 Objetivo específico 1

Determinar si la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social.

1.4.2.2 Objetivo específico 2

Determinar si la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario.

1.4.2.3 Objetivo específico 3

Determinar si la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea perjudicial para su desarrollo.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Filosófico o epistemológico de la investigación

2.2 Antecedentes

2.2.1 Antecedentes de investigación

La presente investigación no tiene mayores antecedentes desde el punto de vista del sistema de protección de los derechos del niño y del adolescente, así como de la exigencia de aplicación de la remisión a nivel fiscal o judicial y la justicia penal juvenil restaurativa como una alternativa a la justicia ordinaria que se aplica a los adolescentes en conflicto con la ley penal, empero existen investigaciones aisladas sobre justicia restaurativa, así tenemos que Juan Hurtado Poma ha desarrollado una investigación sobre la Justicia Restaurativa en el nuevo Código Procesal Penal, Edilberto Ruiz, quien es abogado del Proyecto de Justicia Juvenil Restaurativa, también ha desarrollado el tema, sin embargo respecto a la institución de la remisión, pocos autores lo han hecho en el Perú, como la Dra. Azucena Solari, quien por durante años fue Fiscal de Familia de Lima y a nivel internacional, destaca las posiciones bien versadas del Dr. Atilio Álvarez, Renate Winter y otros.

2.2.2 Antecedentes del Problema

Un gran avance en la promoción y protección de los derechos del niño y del adolescente se ha visto reflejado en los últimos tiempos a raíz del desarrollo de la Doctrina de la Protección Integral, que reemplazaba a la Doctrina de Situación Irregular, y con ello varios conceptos e instituciones variaron de

rumbos, y es que por primera vez se concebía al niño como sujeto de derecho y no simplemente como un objeto de protección dentro de una teoría paternalista. Ello, trajo como consecuencia que se firmara la Convención sobre los Derechos del Niño y otros tratados de menor jerarquía que tienen el mismo norte.

Sobre el tema de la remisión dentro de un contexto de Derechos Humanos y su aplicación a nivel fiscal y judicial, no hemos encontrado trabajos de investigación similar al nuestro, toda vez que el mismo pretende sensibilizar a los jueces, fiscales, policías y demás operadores de justicia a efecto de que desde una perspectiva de derechos humanos, apliquen la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo.

Cabe resaltar el desarrollo del tema de Justicia Juvenil Restaurativa por parte de la Defensoría del Pueblo, a través de sus Informes Defensoriales, conforme lo desarrollaremos en el transcurso de la investigación

El Dr. Atilio Álvarez, Defensor Público de Menores de la República Argentina refiere que cuando estudiamos el instituto jurídico de la remisión y su aplicación en los nuevos ordenamientos jurídicos latinoamericanos en materia de niñez y adolescencia, tendemos a considerarlos una figura novedosa, de reciente incorporación a nuestro derecho y, por lo tanto, de paulatina aplicación, a la espera de una aceptación jurisprudencial progresiva en el marco de un sistema legal que, básicamente, no estaría preparado para ello.

A nivel latinoamericano, autores como Alessandro Baratta, Mary Beloff, Miguel Cillero, entre otros, han desarrollado doctrina sobre el Sistema Penal Juvenil y su aplicación en la jurisprudencia, pero ésta debe ir calando progresivamente en el Sistema de Administración de Justicia y en nuestra sociedad la que debe saber comprender el contexto en que el adolescente infringió la ley penal.

2.3 Bases Teóricas:

2.3.1 El Sistema de Protección Integral del Niño y del Adolescente

En el marco de los derechos del niño como auténticos derechos humanos surge la “Doctrina de la Protección integral”, que tiene como principal sustento el reconocimiento del niño y del adolescente como sujeto de derechos y no como objetos de tutela.³

La doctrina de la Protección Integral se constituye en una revolución en el tratamiento del niño y adolescente, que supera la vieja doctrina de la situación irregular, que situaba su atención en sólo dos segmentos de la población infantil:

- 1) La situación de abandono y
- 2) Los menores infractores a quienes se les denominaba los “antisociales”.

La doctrina de Protección Integral a diferencia de la vieja doctrina de situación irregular, tiene un doble enfoque de aplicación a saber:

- 1) Los destinatarios son todos los niños y adolescentes, sin distinción alguna.
- 2) La protección que se brinda a los niños y adolescentes es integral.

Los derechos del niño han carecido de reconocimiento jurídico hasta entrado el siglo XX. Han surgido declaraciones, Convenciones, etc, que de una forma más o menos directa tienden a proteger los derechos de los niños. Ello ha sido así, por cuanto se asumió que la infancia está necesitada de una especial protección, al carecer la comunidad de prácticas y normas de respeto a los derechos de sus propios niños. El Niño comienza a ser

considerado como un sujeto cuyos derechos fundamentales deben ser especialmente protegidos, al entenderse que los abusos producen graves daños en el menor.⁴

Bajo este contexto, la Convención considera al niño como alguien que requiere protección y asistencia especiales, pero también lo reconoce como sujeto de derechos y libertades, y con capacidad para participar en la toma de decisiones en los asuntos relativos a su persona.⁵

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que tiene carácter vinculante por cuanto ha sido ratificado por el Estado Peruano y en vigor forma parte del derecho nacional, dada a la teoría monista de los tratados internacionales sobre derechos humanos que rige nuestro ordenamiento jurídico.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, sobre la remisión establecen:

(...) Remisión de casos

11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la Regla 14.1 infra, para que los juzgue oficialmente.

11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes reglas.

³ DEL CARPIO RODRIGUEZ, Columba, DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Impresión Dongo. Arequipa Perú 2001. p.21

⁴ PLACIDO V., Alex. En Materiales de Enseñanza de la Academia de la Magistratura: "Décimo Primer Curso de preparación para el Ascenso en la Carrera Judicial y Fiscal" - Módulo: Derecho de Familia, Niño y Adolescente, 2009. p.184

⁵ PLACIDO V., Alex. Ob Cit. P.188

11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o tutor, sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.

11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.

Esta referencia que las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), hace a la remisión establece la supresión del procedimiento ante la justicia penal y, con frecuencia, la reorientación hacia servicios apoyados por la comunidad.

2.3.1.1 Marcos Conceptuales

2.3.1.1.1 La Remisión.- Es la separación del adolescente que ha cometido una infracción a la ley penal, del proceso judicial con el propósito de evitar o eliminar sus efectos negativos, en aquellos casos que no revistan mayor gravedad.

2.3.1.1.2 El Juez. Es el Director del Proceso, como tal le corresponde la conducción, organización y desarrollo del debido proceso.

2.3.1.1.3 El Fiscal. Es el titular de la acción socio educativa.

2.3.1.1.4 El Policía. Es el llamado a garantizar el orden interno, el libre ejercicio de los derechos fundamentales de la persona y el normal desarrollo de las actividades ciudadanas

2.3.1.1.5 El Abogado Defensor o Defensor Público. Profesional autorizado para la defensa de sus clientes. El Estado a través del Ministerio de Justicia, designa el número de abogados de oficio que se encargarán de brindar asistencia judicial integral y gratuita a los niños y adolescentes que la necesiten.

2.3.1.1.6 El Adolescente Infractor. Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.

2. 3.2. La Víctima

2.3.2.1._Referencias históricas

Debemos reconocer que el tema de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal ha sido objeto de una literatura cada vez más profusa. Entre los autores que han desarrollado la problemática de los derechos de las víctimas destacan BLOSSIERS HUME “Criminología y victimología” (Lima, 2005); REYNA ALFARO, Luis Miguel (coordinador) “Victimología y victimodogmática. Una aproximación al estudio de la víctima en el derecho penal” (Lima, 2003); DEFENSORIA DEL PUEBLO “La violencia sexual: un problema de seguridad ciudadana. Las voces de las víctimas” (Lima, 2000); HURTADO POZO, José “Derecho penal y discriminación de la mujer” (Lima, 2001); SCHUNEMANN, Bern y otros “La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal” (Lima, 2006); REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador) “Victimología y victimodogmática” (Lima, 2003), entre otros.

2.3.2.2. Concepto de víctima.

El concepto del vocablo “víctima” apela a dos variedades. “Vincire”: animales que se sacrifican a los dioses y deidades, o bien “Vincere”, que representa al sujeto vencido. Y así “Victim” en inglés, “victime” en francés y “vittima” en italiano.⁶

⁶ NEUMAN, Elías... VICTIMOLOGÍA, El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y No Convencionales. Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1984. p.24

El presente estudio se centraliza en el ser humano menor de edad que padece daño en el bien jurídicamente protegido como es el de la indemnidad sexual o libertad sexual, es decir, víctima es la persona que sufre el perjuicio.

2.3.2.2.1. Clases de Victimizaciones.

Se distingue tres clases de victimización: primaria, secundaria y terciaria, y este tema nos trae a la reflexión por cuanto en los delitos contra la libertad sexual, no sólo debe verse y velarse por la persecución del delito, sino que debe verse y velarse por la víctima e incluso por la sociedad, así pues como diría Enrique Ruiz Vadillo: De esta manera será posible la reinserción social que es uno de los más importantes fines de la pena, sin olvidar a la víctima, tantas veces invitada de piedra, cerrándose así el tríptico delincuente-víctima- sociedad que nos parece fundamental.⁷

Se trata de buscar y encontrar una estructura del delito que coincida con la estructura social, estatal, en protección de la persona humana (víctima y victimario), en libertad y dignidad.⁸

2.3.2.2.1.1 Victimización Primaria.

Debe entenderse como el hecho derivado directamente del delito cometido.

La victimización primaria es la que aparece como consecuencia de sufrir un delito violento, y de la cual se generan un conjunto de consecuencias derivadas de aquel hecho. Dichas circunstancias son de orden físico, psicológico, económicos o de marginación o rechazo social. En tal situación la víctima no sólo tiene que hacer frente a los daños derivados

⁷ RUIZ VADILLO, Enrique... "Reglas mínimas del Proceso Penal, Reglas de Mallorca", en Cuadernos de Política Criminal, No. 49, 1993, p.168

⁸ IBAÑEZ A., SAMPEDRO, J...Temas de Derecho Procesal Penal, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995. p.79

del delito o lesión, sino que también debe hacer frente a otras consecuencias que afectan la gravedad material del daño o perjuicio (⁹).

2.3.2.2.1.2 Victimización Secundaria.

Este tipo de victimización posee una mayor carga negativa que la anterior, dado que se trata del sistema que debe procesar el delito y es precisamente esta instancia la que afecta negativamente las legítimas expectativas de la víctima de obtener justicia. Obviamente, ello va en desmedro del sistema jurídico penal, el cual se ve desprestigiado y deslegitimado a los ojos de la población. Se ha detectado de forma reiterada, el que la víctima incubaba sentimientos de pérdida de tiempo y recursos en la instancia policial y asimismo, la defensa de los criminales intenta en el contexto del proceso, delante del juez y del público, “obtener una confesión” de la víctima respecto a que ella ha inducido o provocado la violación, afirmando por ejemplo “a tales horas una mujer decente no debe estar en la calle”, “esa forma de vestir alienta los ataques sexuales”, “tiene una forma de vida desarreglada”, etc.

Así pues, la victimización secundaria, consistente en las consecuencias derivadas de la relación que como consecuencia del delito, entablan la víctima del mismo y el sistema jurídico penal. Ésta victimización genera un mayor impacto negativo que la victimización primaria, al acrecentar las dimensiones del impacto del delito en la vida y horizonte personal de la víctima.

Son los sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y con frecuencia a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones más o menos

⁹ DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes... Victimología y victimología femenina: las carencias del sistema. En Victimología y Victimodogmática: Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal, de Reyna Alfaro (Coordinador), Lima, Perú 2003. ISBN 9972-626-18-0. Pág. 135-136.

directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, fiscales, peritos, criminólogos, etc.¹⁰

Dicha situación es calificada como negativa, toda vez que el sistema que debe procesar el delito se convierte en la práctica en un ámbito que afecta de modo negativo el derecho y las expectativas de la víctima de obtener justicia.

En sede de derecho penal y el sistema de procesamiento del delito se alientan prácticas que prolongan el sufrimiento de la víctima al sugerir que la misma “es culpable” del delito, o que su forma de vida justifica el ataque, o por someter a la víctima a situaciones en las que ella debe ser encarada reiteradamente a la experiencia de recordar el ataque, de forma pública y donde el debate tiende a relativizar el impacto psicológico del delito de violación. Dicha situación tendría un origen genético en la propia existencia y dinámica del derecho penal frente a la víctima:

“Es evidente que la situación de la víctima no puede ser más desfavorable en el sistema penal pues es una especie de perdedor por partida doble: frente al infractor y, después, frente al Estado. El sistema penal expropia los conflictos a la víctima quien está excluida de cualquier participación en su propio conflicto” (¹¹)

2.3.2.2.1.3. Victimización Terciaria.

La victimización terciaria es el daño que causa la estigmatización que la sociedad realiza sobre la víctima, al identificarla y excluirla, constituyendo ello pues, una indigna y errada marginación de la sociedad frente a la víctima.

¹⁰ LANDROVE, Gerardo... La Moderna Victimología, Tirant lo Blanch, Valencia 1998, pp.49 y ss.

Es la estigmatización que hace la sociedad de la víctima, emerge como resultado de las vivencias y del etiquetamiento como consecuencia de las fases precedentes (victimización primaria y secundaria).

Esta apreciación se encuentra en todas las esferas, como la judicial, en que se ha determinado que en cuanto a la víctima la forma de vestir, el ropaje que se ostenta, la edad, sexo y raza son factores que influyen decisivamente en los jueces al momento de dictar sentencia ⁽¹²⁾.

De acuerdo a estas consideraciones es que la doctrina señala que la actual tendencia de la victimología ya no pretende únicamente el perfeccionamiento del derecho penal, sino que apunta hacia su reemplazo por un derecho de asistencia a la víctima del delito ⁽¹³⁾.

2.3.2.3 Origen histórico de la victimología

La década del sesenta fue una década de grandes convulsiones y cambios sociales, y con ellos se percibe un creciente interés hacia las víctimas, fortaleciéndose los estudios teóricos victimológicos que generalmente es el estudio de la víctima del delito.

Durante el gobierno del presidente norteamericano Ronald Reagan se conformó un grupo de Fuerza para Misiones Especiales para las víctimas del crimen, el cual informó que el crimen violento atacaba a las víctimas mientras las mismas se encontraban efectuando labores comunes y que además de ello, las víctimas eran tratadas con un abierto “desinterés institucionalizado”. Como consecuencia de ello el sistema jurídico penal estadounidense actuaba de modo tal que se pasaban por alto las voces de las víctimas, sus pedidos de justicia y sus heridas físicas, emocionales y económicas, eran desatendidas. Por tanto, se propuso una enmienda

¹¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe...Introducción a la criminología. Lima: Grijley, 1997. p. 238.

¹² DE LA CUESTA AGUADO, Paz M... Op. Cit. Pág. 136.

¹³ Ibidem. Pág. 137.

constitucional que garantizara la protección efectiva de los derechos de las víctimas.

Dicha constatación reflejaba una situación que no era nueva: ya en el año 1973 en una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos se había afirmado que las víctimas no tenían intereses que pudieran ser sujetos a la jurisdicción del tribunal y más bien, se ampliaron los derechos constitucionales del acusado. Dicha indiferencia del sistema de administración de justicia hacia las víctimas, fue lo que impulsó definitivamente a las víctimas, a organizarse en movimientos que dieron origen a la victimología.

En Julio de 1984 se hizo pública en Ottawa la “Declaración sobre Justicia y asistencia para la víctima”, cuya finalidad era el “proclamar los derechos de las víctimas y establecer formas y medios para asegurar su protección, tratamiento humano y compensarles por los daños sufridos (Artículo I). Con ello se daba el nacimiento de la “Victimología”: disciplina cuya meta es la formulación de acciones y proyectos a favor de las víctimas del delito.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, aprobó el 28 de junio de 1985 una serie de recomendaciones encaminadas a mejorar la situación de la víctima en el derecho y proceso penal y requiere a los estados miembros, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Cuando la víctima de un delito se dirige a la policía debe ser tratada de tal forma que no sufra ningún daño psíquico adicional.
- b) Se le deben indicar las posibilidades de recibir en instituciones públicas o privadas ayudas materiales, médicas y psicológicas.
- c) Se le debe informar sobre sus derechos de reparación contra el delincuente, y en su caso, contra el Estado.
- d) A lo largo del procedimiento, la víctima debe ser interrogada en forma cuidadosa y considerada, sin que de modo alguno se pueda lesionar su honorabilidad.

- e) Los niños sólo podrán ser interrogados en presencia de sus padres, tutores o guardadores.

Lo antes mencionado dio fruto a un nuevo contexto, donde por ejemplo, en el año de 1994 el acta de aplicación del control de crimen violento, estableció nuevos derechos para las víctimas de ataque sexual, explotación sexual, abuso del niño, violencia doméstica, etc. Se estableció que al aumentar el delito, las multas fijadas en el juicio penal se usarían como un fondo para los programas de compensación y asistencia para las víctimas.

En 1994, la niña de siete años de edad Megan Kanka, de Nueva Jersey, fue asaltada sexualmente en forma brutal y asesinada, por un delincuente sexual convicto que vivía en frente de su casa con otros dos delincuentes sexuales convictos. La muerte de Megan mostró la necesidad de proveer a las agencias del cumplimiento de la ley mayor habilidad de monitorear a los delincuentes sexuales en las Comunidades.

Posteriormente, en el año 1996 se promulgó una enmienda a la ley Megan, para asegurar que se notificasen a las comunidades de la liberación y ubicación del delincuente culpable de violación sexual¹⁴, la Ley de Notificación a la Comunidad sobre los Delincuentes Sexuales de Arizona, encontró rápida respuesta en el Departamento de Policía de Phoenix, la que formó la Unidad de Notificación a la Comunidad sobre Delincuentes Sexuales.

En el Congreso estadounidense desde el año 1996 se deliberó respecto a una reforma constitucional sobre la declaración de los derechos de las víctimas. Asimismo, en la resolución 3 de la Reunión del Senado Norteamericano antes del período 1999-2000, se reconoció lo siguiente:

La víctima de un crimen de violencia tendrá derecho:

¹⁴ LEGISLATURA DEL ESTADO DE ARIZONA. Ley de Notificación a la Comunidad sobre los delincuentes sexuales de Arizona, implementada el 1º de junio de 1996 como resultado de la "Ley de Megan" [.http://Phoenix.gov/police/offender2003_span.pdf](http://Phoenix.gov/police/offender2003_span.pdf).

1. A aviso razonable, y a no ser excluido de cualquier proceso público con relación al crimen.
2. A ser oído, si está presente y a presentar una declaración en tales procesos para determinar una libertad condicional, una aceptación de una defensa, o una sentencia.
3. A los derechos anteriores en el proceso de libertad provisional que no es público, a la ampliación de los derechos que fueron transgredidos por el agresor declarado culpable.
4. Al aviso razonable de una oportunidad para presentar una declaración con relación a cualquier perdón o conmutación propuesta en una sentencia.
5. Al aviso razonable de una liberación o fuga de prisión que esté relacionado con el crimen.
6. A la consideración del interés de la víctima para que cualquier juicio esté libre del retraso irrazonable.
7. A una orden de restitución del ofensor declarado culpable.
8. A la consideración para la seguridad de la víctima determinando cualquier liberación condicional relacionada con el crimen, y
9. Al aviso razonable de los derechos formulados.

En este orden de ideas, y desde el punto de vista de la víctima, se afirma que la victimología no se ha planteado como meta el mejoramiento del derecho penal tradicional, sino su sustitución por un derecho de asistencia a la víctima del delito (¹⁵).

Mendelshon entrevistó a la victimología como una ciencia autónoma y bregó para que así se la considere. Todos a una, los autores que se ocupan aunque fuere tangencialmente de ella, explican que se trata de una rama integrativa o auxiliar de la criminología, y encuentran que la postura del citado autor parece excesiva. ¹⁶

¹⁵ DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes...Op. Cit. Pág. 137.

¹⁶ NEUMAN, Elías...Op Cit. p.36.

En síntesis: puede considerarse actualmente a la victimología un ramal de la criminología, según la consagra la inmensa mayoría de autores e investigadores. Pero en cuanto amplíe su campo de acción y operatividad a todas las víctimas sociales y a aquellas que provienen de la comisión de delitos no convencionales, no investigados, cualquiera sea el sistema político e ideológico que las prohíje, habrá que rever y replantear el concepto.¹⁷

2.3.2.3.1. La Victimología

José Luis Villada¹⁸, para definir a la Victimología recurre a la definición emanada del Simposio Internacional celebrado en Jerusalén en el año 1973, que reproducen Elías Neuman¹⁹ e Hilda Marchiori²⁰, el cual es que la victimología es el estudio científico de las víctimas y la víctima es el ser que sufre física, psíquica y socialmente a consecuencia de la agresión de que es objeto²¹.

2.3.2.4.. La victimodogmática

Se han generado intentos de estudiar lo que se llama “dogmática orientada al comportamiento de las víctimas”, intentado analizar la intervención de la víctima en la génesis del comportamiento delictivo. Se afirma que es la víctima quien, mediando su denuncia, la que selecciona la criminalidad. Ello es constatable, se dice porque prácticamente la casi totalidad de los delitos llega a los tribunales como consecuencia de la interposición de denuncias.

¹⁷ NEUMAN, Elías Op Cit p.41

¹⁸ VILLADA, José Luis... Nuevos Enfoques en Victimología. Ediciones Mateo José García. Impreso en Argentina. P.21

¹⁹ NEUMAN, Elías... "Victimología", ed. Universidad. En: Nuevos Enfoques en Victimología. Ediciones Mateo José García. Impreso en Argentina. P.21

²⁰ MARCHIORI, Hilda... "Conoce el Juez las consecuencias del delito", ed. Lerner, Córdoba En: Nuevos Enfoques en Victimología. Ediciones Mateo José García. Impreso en Argentina. P.21

²¹ Ibidem. p.21

Asimismo, se afirma que la víctima en cierto tipo de delitos juega un rol: por ejemplo en el caso de los delitos perseguibles a instancia de parte, que exigen querrela o denuncia de parte agraviada. Dicho conjunto, denominado “delitos privados”, reconocen a la víctima la posibilidad de elegir la incoación y prosecución del proceso penal o su extinción mediante el perdón.

Pero, la gran inquietud de la postura reseñada es el aparente problema de lo que se ha dado en llamar la “corresponsabilidad de la víctima en la producción del delito”. Ello constituye una forma encubierta de intentar hacer prevalecer una determinada idea de moralidad y además, se ha llegado a sostener la idea de una incidencia de la “conducta imprudente de la víctima”, antes o en el momento de la comisión de un delito, sobre todo en los casos de delitos dolosos.

A nuestro entender acertadamente, la doctrina ⁽²²⁾ señala que ello aunque parezca algo aséptico o razonable, a fin de cuentas desnuda sus verdaderas intenciones cuando se afirma que hay casos donde la víctima “interviene activamente” en la comisión de delitos y se señala como “ejemplos típicos” de ello a la estafa y la violación sexual.

Ello ha generado un conjunto de posiciones que afirman que cuando la comisión de un ilícito es favorecido por la falta de control del sujeto activo o se lo ha “estimulado” a cometerlo, ello debe constituir una causa de atenuación o incluso, exclusión de pena para el autor, el cual tiene una “corresponsabilidad” con la víctima de su delictiva actuación.

Obviamente, asumir posiciones como la anotada, generan la doctrina que apuntala las decisiones judiciales que exculpan a los violadores o agresores sexuales al considerar que la víctima ha actuado de forma imprudente “al pasear sola de noche”, “al salir bebida de copas”, “al tomar una copa con desconocidos”, etc., entre otras justificaciones que tienden a “explicar” o “justificar” la actuación del agresor.

²² DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes... Op. Cit. Pág. 141.

Desde hace tiempo se viene hablando de la victimodogmática, como aquella orientación sistemática que se dedica a analizar las incidencias de la victimología en el ámbito de la teoría del delito y en los tipos penales. La victimodogmática toma como punto de partida el hecho de que algunas víctimas contribuyen dolosa o culposamente a la propia victimización, lo que puede influir en la responsabilidad criminal del agresor, incluso hasta desterrarla; así como el mecanismo habitual para determinar si estamos ante un caso que requiere la imposición de una pena y como es que debemos investigar el hecho delictivo y a su autor. Sin embargo, la victimodogmática completa este análisis incluyendo el papel desempeñado por la víctima. De esta suerte, llegamos a determinar si la víctima merece y necesita la protección – jurídico penal, o por el contrario en función del principio de última ratio, debe excluirse la sanción penal o al menos atenuarse.

La victimodogmática toma como punto de partida el hecho de que algunas víctimas contribuyen dolosa o culposamente a la revictimización, lo que puede influir en la responsabilidad criminal del agresor, incluso hasta desterrarla. El mecanismo habitual para determinar si estamos ante un caso que requiere la imposición de una pena es que debemos investigar el hecho delictivo y a su autor, sin embargo, la victimodogmática completa este análisis incluyendo el papel desempeñado por la víctima. De esta suerte, llegamos a determinar si la víctima merece y necesita la protección jurídico penal, o por el contrario en función del principio de última ratio, debe excluirse la sanción penal o al menos atenuarse. En consecuencia, en principio, el objetivo primordial de la victimodogmática es obtener una disminución en la aplicación de sanciones.²³

Cabe precisar que la relación entre la Victimología y el Derecho Penal dan lugar a lo que se ha denominado “victimodogmática”. Desde esta

²³ PEREZ CEPEDA, Ana Isabel... La Victimodogmática en Derecho Penal. En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador) Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la víctima en el derecho penal. ARA Editores E.I.R.L. Primera Edición. Abril 2003. p.57.

orientación se trata de analizar la intervención de la víctima en la génesis de los fenómenos criminales.²⁴

2.3.2.5. La Criminología

El Maestro Alejandro Solís Espinoza²⁵ define a la criminología como la ciencia interdisciplinaria que estudia las características y las causas de los fenómenos delictivos y antisociales, así como a los actores de dichos fenómenos y el sistema de control jurídico penal.

Sin embargo, como toda ciencia evoluciona, el mismo autor sanmarquino señala: “Hoy en día afirmamos, al igual que otros criminólogos, que el objeto de estudio de la Criminología excede en mucho al tema causal explicativo del delito, que como ya hemos visto fue objeto de interés tradicional y que en la perspectiva contemporánea sigue siendo uno de los temas centrales, aunque sobre el particular generalmente se maneja una noción “criminológica” del delito que no es equivalente al que emplea el derecho penal”.²⁶

²⁴ DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. ... Op.Cit p.139

²⁵ SOLIS ESPINOZA, Alejandro... Criminología: Panorama contemporáneo, Lima, 1988, pag 45-46

²⁶ SOLIS ESPINOZA, Alejandro... Criminología: Panorama contemporáneo, 3ra. Edición revisada y actualizada , Lima Peru, 1997, pag 59

CAPITULO III

EL SISTEMA PENAL: LA VÍCTIMA Y EL AGRESOR

3.1 EL SISTEMA PENAL

3.1.1 La víctima y el derecho penal.

En la actualidad vivimos en lo que se denomina una sociedad de la inseguridad, esto es, que una de las características mas importantes de la Sociedad postindustrial es la sensación general de inseguridad²⁷, la cual es consecuencia de la aparición de nuevos riesgos pero también de antiguos patrones de criminalidad que no han sido controlados adecuadamente por la tradicional forma de enfocar el ejercicio del *ius puniendi* estatal. Se trata de

²⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María... La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Cuadernos Civitas, 1999. p. 24.

un crecimiento desmesurado e incontrolable de algunas formas de criminalidad, las cuales han rebasado las formas de control social y penal.

Pero, no se trata únicamente de la ineficacia del rol preventivo del control penal, sino también de la deficiente y estigmatizante dinámica del Derecho Penal, que termina victimizando adicionalmente a la víctima, incrementando así la desolación y sufrimiento de la víctima del delito.

Los procesos de victimización secundaria y terciaria consisten en los sufrimientos que se infieren a las víctimas por parte de las instituciones encargadas de hacer justicia: la policía, los jueces, los funcionarios de las instituciones involucradas en el combate, del delito, etc. Se ha reconocido que la víctima se encuentra desamparada y que incluso es victimizada durante el transcurso del proceso penal. Para el sistema penal la víctima es algo prácticamente inexistente, de modo tal que sus demandas no son consideradas, al punto que se ve en ella a un verdadero “convidado de piedra”²⁸. Encontramos que históricamente la víctima -se asumió-, nada aporta a la explicación científica del suceso criminal, génesis, dinámica y control en el pensamiento clásico²⁹.

3.1.2 El rol del derecho penal

3.1.2.1 El principio del Bien Jurídico Real

Según este principio toda decisión de criminalización primaria que adopte el Estado debe ser el resultado de la necesidad político criminal de tutelar un determinado interés individual o colectivo de trascendencia macro o micro social. De acuerdo con ello deviene en arbitrario y antidemocrático toda incriminación de conductas que se dirige únicamente a promover, reforzar o

²⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. La victimología. Madrid: CGPJ, Cuadernos de derecho judicial, 1993. p. 195.

²⁹ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Criminología. Lima: Ediciones Iuris Consulti SAC, 2006. p. 68.

imponer ideas, credos o valores privativos de determinados grupos minoritarios³⁰.

Asimismo, la protección de los bienes jurídicos tiene un “efecto-colador”, consistente en que el Derecho Penal sólo va a proteger a los bienes jurídicos y se deja de lado a otros intereses, ajamos a aquello que se considera lo más valioso. Es por ello que la sociedad puede conocer aquello que se desea proteger y en orden a dicho conocimiento puede efectuarse una labor crítica respecto de la idoneidad, necesidad y justificación de la ley penal para proteger determinados intereses, y dicha labor crítica perfectamente puede ser efectuada respecto de las bases de la Sociedad³¹. Así, la forma como actúa el Derecho Penal refleja la forma como está estructurada la Sociedad, y es parte integrante de los problemas y deficiencias que pueden ser achacadas a ésta. De acuerdo con ello, la protección de la intangibilidad sexual del menor no obedece a una posición particular o minoritaria, sino que refleja adecuadamente la trascendencia que para toda sociedad tiene el respeto y preservación de la persona de los ciudadanos y en especial de los menores.

Una manera eficaz de impedir que la protección de cierto interés obedezca a una posición minoritaria o carente de consenso, es convertir a la Constitución política en el referente idóneo para identificar los bienes jurídicos tutelables³². Por su naturaleza la Constitución Política refleja los compromisos sociales y políticos y reconoce la dimensión trascendental y prioritaria de la persona humana, por lo cual tiene la aptitud de constituir la “reserva moral” de la cual extraer la legitimidad y descripción de aquello que debe ser protegido.

3.1.2.2 Los fines de la pena

³⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. ..Todo sobre el Código penal. Lima: Idemsa, 1996. T. I. p. 30.

³¹ BUSTOS RAMIREZ, Juan. ...Manual de Derecho penal. Parte General. Barcelona: PPU SA, 1994. 4ª Ed. p. 270.

³² PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Op. Cit. p. 32.

Se reconoce que la idea del Derecho Penal mínimo sobre la pena solo supone una intervención estatal en conflictos muy graves y que comprometen intereses generales de modo tal que el poder punitivo estará siempre del lado del más débil, ofendido o amenazado por el delito³³. Debida a dicha tendencia de índole ética es que el Derecho Penal además de ser premunido de un conjunto de principios, derechos y garantías y del correspondiente personal, no puede incurrir en el desvarío de asumirse como un Derecho Penal puesto al servicio del sujeto imputado o culpable del delito, esto es, al mismo tiempo que debe ser racional, debe ser mas empático y permeable a las demandas de la víctima del delito, pues la víctima también es una persona y no cualquiera: en el concreto mundo de las relaciones sociales cotidianas, la víctima aparece con rasgos de debilidad y precariedad, es decir, vive en una permanente amenaza a sus derechos.

Por tanto, si los fines de la pena reflejan una orientación ética, la misma debe incluir una mayor consideración hacia la persona e intereses de los menores víctimas de delitos sexuales. Específicamente, para hacer un paralelo, del mismo modo como el Derecho Laboral establece una desigualdad de signo inverso para la tutela adecuada de los trabajadores, el Derecho Penal se encuentra en la obligación de reconocer a los menores víctimas de delitos sexuales unas posibilidades de actuación que superen la perspectiva de “tercero afectado”, como si el pleito le fuese ajeno. Reiteramos: la víctima de violación sexual ha sido el menor, no el Estado.

3.1.2.3 La norma jurídica como aseguradora de expectativas sociales

La configuración del tejido social se fundamenta en la existencia de las denominadas expectativas sociales. De ahí que en realidad la norma jurídica no impone alguna conducta determinada, y sólo se limita a intentar orientar

³³ VILLAVIVENCIO TERREROS, Felipe... Derecho penal. Parte General. Lima: Grijley, 2006. p. 70.

la conducta de los ciudadanos de acuerdo a cierto canon³⁴, el cual está conformado por las mencionadas expectativas. Y ¿en qué consisten las expectativas sociales? Se trata de orientaciones de sentido, con la función de orientar la comunicación social.

De acuerdo con ello, la contrapartida de la expectativa social lo constituye el acto de infracción de la norma y frente a dicho incumplimiento se han previsto dos modos de vencer la defraudación de la expectativa: aceptando dicha infracción y creando una nueva expectativa, y sancionar la defraudación, revalidando la expectativa anterior y desaprobando la defraudación. Mientras que en el primer caso se habla de una expectativa cognitiva, en el segundo hablamos de expectativa normativa³⁵.

De ese modo, el Derecho conjuga en sí al conjunto de expectativas, tanto las normativas como las cognitivas, por lo cual finalmente el Derecho debe garantizar la integridad de las expectativas sociales que conforman la estructura de la Sociedad³⁶.

3.1.3 Derecho penal y control social

Se reconoce que la única posibilidad que tuvieron las normas penales de justificar su existencia fue su utilidad o eficacia en la protección de las demandas, valoraciones e intereses residentes en el grupo social, y dicha vinculación sigue presente en la época contemporánea:

“El Derecho penal viene a ser un subsistema más dentro del sistema de control social que, como todos los restantes, persigue sus mismos fines de aseguramiento del orden social y

³⁴ POLAINO NAVARRETE, Miguel... Instituciones de Derecho penal. Parte General. Lima: Grijley, 2005. p. 143.

³⁵ Ibidem. p. 144.

³⁶ Ibidem. p. 145.

se sirve de idénticos instrumentos fundamentales, esto es, normas, sanciones y proceso”³⁷

Por tanto, el Derecho Penal tiene un valor instrumental y asegurador de ciertos intereses sociales, pero en vinculación con las otras formas más amplias de control, participando con ellos de la común labor de preservar ciertos esquemas e intereses considerados trascendentes. Lo importante es destacar que el Derecho Penal no puede desligarse de los otros subsistemas de control social, dado que sin ellos carece de eficacia para asegurar la vigencia de sus normas³⁸. Por tanto, la ineficacia del Derecho Penal es algo que no puede ser achacado en exclusiva a la propia instancia penal, sino que en la explicación de ello debe analizarse al conjunto de los otros subsistemas y el impacto que ellos generan en la resultante final. Los esquemas mentales, las ideologías, las pautas culturales de socialización, etc., de forma concurrente inciden en la vigencia del Derecho Penal y pueden configurarlo al trasladar desde el ámbito social prejuicios, violencia e indiferencia, aspectos que supuestamente no deberían estar presentes en la instancia encargada de combatir el crimen y que tiene el deber social, ético y constitucional de solidarizarse con la víctima.

3.1.4 El discurso del Estado frente al individuo

Coincidimos que existe una tensión entre el Estado y la persona individual y la mejor prueba de ello es la configuración de los derechos individuales como límites al poder del Estado. Está claro que ni el Estado ni la comunidad pueden exigir el sacrificio de derechos individuales, en la medida en que el Estado se encuentra al servicio del hombre y no al revés³⁹. Es por ello que el Derecho Penal aparece como un derecho garantista, para impedir que la aplicación de la pena socave la vigencia de los derechos constitucionales, a propósito de la comisión de un ilícito por parte del sujeto. Pero, dicha

³⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis... Estudios penales y de política criminal. Lima: Idemsa, 2007. p. 21.

³⁸ Ibid. pp. 21-22.

³⁹ BERISTAIN, Antonio... El delincuente en la democracia. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2008. 2ª Ed. p. 26.

finalidad garantista ha terminado jugando a favor de los perpetradores de ilícitos, los cuales son objeto de actividad procesal que ve en ellos los sujetos a tutelar, olvidando que en un proceso penal también concurre o debe concurrir por lo menos en igualdad de condiciones, la víctima del delito.

El debate respecto al delincuente no es cuestión menor en el Derecho Penal. Por ejemplo, el filósofo Emmanuel Kant censuraba el que la pena se aplique al delincuente como medio para prevenir o escarmentar a la sociedad y no por razón del hombre como un fin en sí mismo⁴⁰. Claramente vemos que se trata de un debate principista, pero que a nuestro entender queda incompleto por la omisión a los derechos de las víctimas del delincuente y el rol del Derecho Penal frente a las víctimas. En suma, en el nacimiento del Derecho Penal liberal, la escuela clásica, por ningún lado aparece la figura de la víctima como objeto de interés⁴¹.

También existe un discurso que pone énfasis en que gran parte de lo que constituye el sujeto delincuente, proviene de la sociedad⁴², por lo cual mucho del fenómeno criminal y de cada evento delictivo tiene la impronta de la forma como la Sociedad ha ido moldeando a los sujetos. Sin obviar dicho importante aporte, debemos señalar que dicha perspectiva incurre en el error de construir la imagen del “delincuente víctima del sistema”, lo cual impide percibir que si es verdad ello, no lo es menos que el menor es victimizado de antemano por la difusión y promoción social de ciertas conductas y que una vez que ha sido objeto de un ataque sexual, además termina siendo sobrevictimizado por el Derecho Penal y el sistema de Administración de Justicia.

3.1.5 El carácter formal del Derecho Penal actual

Una deficiencia detectada en la forma como se procesa el evento criminal consiste en la salida formal, esto es impersonal, que da el sistema punitivo:

⁴⁰ Ibidem. p. 28.

⁴¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis... La ley y el Delito. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1984. 3ª Ed. pp. 45-46.

en la misma no intervienen criterios materiales ni de utilidad individual (interés del infractor o de la víctima) o social (de la comunidad). Su implacable automatismo, no guarda parangón alguno con la rentabilidad de su intervención ni con los elevadísimos costos sociales de la misma⁴³. Es decir, el Derecho Penal actúa como si fuera el único ámbito que se ocupará de todas las vicisitudes inherentes al delito, al delincuente y la víctima, dejando de lado la participación de las otras esferas sociales.

El Derecho Penal, en suma, aparece como “encerrado en sí mismo”, desligado de los otros subsistemas de control social y convirtiendo a las personas no en el eje central del proceso, sino en insumos para el mismo. Es por ello que se sostiene que para que la Justicia Penal recupere su dimensión humana debe orientarse más hacia la persona, antes que privilegiar -como lo hace ahora- a la ley, lo cual demanda que la reparación del daño producido debe ser una de sus prioridades, dado que actualmente la pena ni es útil al delincuente ni soluciona los problemas de la víctima⁴⁴.

En suma, puede señalarse que las principales deficiencias del modelo de justicia Penal actual consisten en las siguientes⁴⁵:

- Está mas orientado a hallar una respuesta técnicamente correcta, que a solucionar el problema generado por la comisión del delito.
- Se ocupa más de su rendimiento y productividad, que de la calidad de la intervención punitiva.
- Es utilitarista, y se aparta de los valores éticos y comunitarios, del sentido común y de la experiencia humana.
- No propicia espacios en los que el autor y la víctima puedan exteriorizar sus vivencias y emociones.
- La subordinación de la víctima a los objetivos procesales y punitivos, los cuales por otro lado, se desinteresan del destino ulterior de la

⁴² BERISTAIN, Antonio. Op. Cit. p. 29.

⁴³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Op. Cit. p. 108.

⁴⁴ Ibidem. p. 110.

⁴⁵ Ibidem. p. 111.

víctima y de sus expectativas lesionadas y postergadas como consecuencia del evento delictivo:

“El sistema contempla a la víctima, no como sujeto de derechos, sino como mero objeto o pretexto de la investigación. Esta no persigue fundamentalmente la reparación del daño del delito sino satisfacer la pretensión punitiva del Estado castigando al culpable”⁴⁶

Es así que se admite actualmente que la víctima pierde doblemente, frente al infractor y frente al Estado, en tanto termina excluida de cualquier participación en su propio conflicto ⁴⁷

- En lo relativo a la actividad tendiente al aseguramiento del acceso a la verdad y la preservación del material probatorio, la etapa de investigación y juzgamiento han sido formuladas con un sentido ritualista, altamente formal, en correspondencia con la ideología que ve en dicho formalismo una garantía de imparcialidad y objetividad, lo cual asegura que la decisión final corresponderá a las exigencias de justicia material o sustantiva.
- Se genera un cierto ámbito de la actividad procesal que llega a configurar un orbe encerrado en sí mismo, olvidando el carácter instrumental y no principal de la actividad probatoria, y con graves repercusiones para la tutela jurisdiccional efectiva. Se llega al momento en el cual se apela a defectos de forma, los que a pesar de no implicar una alteración significativa de la capacidad probatoria del medio presentado, sin embargo conlleva al cuestionamiento y tacha del medio probatorio, el cual queda descartado del procedimiento, impidiendo así la apreciación jurisdiccional de un elemento representativo de la realidad, lo cual a su vez conduce a que muchas veces lo que se busca no es el logro de la verdad material, sino que la

⁴⁶ Ibidem. pp. 107-108.

instancia procesal se ha convertido en un auténtico torneo dialéctico, donde las reglas procesales son vistas como elementos de los que se puede disponer con cierta arbitrariedad como un modo de mejorar la situación procesal del imputado.

- En términos más específicos, gran parte del éxito en la tacha de documentos y medios probatorios apelando a argumentos formales se debe a que ello simplemente refleja la cultura formalista en que son formados los operadores jurídicos: la forma ha pasado de convertirse en un auxiliar de la búsqueda de la verdad, para constituirse en la generadora de la verdad en sí, sustrayendo al criterio humano su facultad de apreciación global de los hechos.

⁴⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Op. Cit. p. 120.

CAPITULO IV

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL Y EL DERECHO

4.1 La Justicia y el Derecho

La Justicia no es un ideal irracional. Es simplemente un ideal o, si se quiere, una idea regulativa; no una noción de algo, sino una noción para algo: para orientar la producción y la aplicación del Derecho. Para el Jurista, el Derecho positivo – las normas y los criterios establecidos por las autoridades – es la senda que ha de recorrer en pos de la justicia. Lo que ocurre en ese camino está con cierta frecuencia sembrado de dificultades: o es excesivamente angosto, o ha sido invadido en alguno de sus tramos por la selva, o es sencillamente equivocado (no conduce donde prometía)⁴⁸

Hans Kelsen resumió magistralmente sus ideas sobre la Justicia de la siguiente manera. “No se puede decir qué es la Justicia, aquella justicia absoluta que la humanidad busca. Debo contentarme con una justicia

⁴⁸ ATIENZA, Manuel. Tras la Justicia, Una Introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico. Editorial Ariel S.A., Barcelona España. Tercera reimpresión 1997. Pag 3.

relativa, y puedo decir por tanto qué es para mí la justicia. Ya que la ciencia es mi profesión, y por tanto la cosa más importante de mi vida, la justicia se encuentra en aquel ordenamiento social bajo cuya protección puede prosperar la búsqueda de la verdad. Mi justicia es la justicia de la libertad, la justicia de la democracia. En una palabra, la justicia de la tolerancia...”⁴⁹

Vedel Georges⁵⁰, sobre el derecho refiere: “El derecho es un reflejo de la sociedad. El derecho es conservador, pero las transformaciones de la familia, los sucesos políticos, las relaciones internacionales necesariamente acabarán poniendo al derecho en dificultades. En el fondo siempre se ataca al jurista y al Derecho en sí. Por una parte, el Derecho debe ser una norma que permita la estabilidad, e incluso la previsión...”.

El derecho como ciencia cultural está cargado de valores, pero la valoración del jurista no puede ser el producto de su mero capricho personal, sino que sus juicios deben estar en consonancia con la tabla de valores que el derecho positivo trata de conservar, proteger o implantar en una determinada sociedad.⁵¹

4.2 EL PERFIL DEL JUEZ:

⁴⁹ Kelsen, Hans, ¿Qué es la Justicia?. Editorial Ariel, Barcelona España, 2010 P. 20

⁵⁰ VERDEL Georges. Justicia y Derecho. Editorial Salvat. España, 1974. Pag.9

⁵¹ TORRES VASQUEZ, Anibal, Derecho Civil, Parte General, Introducción al Derecho y Título Preliminar. Editorial Cuzco S.A. Primera Edición 1991. Pag.109

Un nuevo derecho, ¿un nuevo Juez? ⁵²

Por la importancia del tema para quienes estamos en la especialidad de familia, me permito transcribir textualmente lo manifestado por Joao Batista Costa Saraiva, Juez de Derecho en el Estado de Río Grande do Sul (Brasil), profesor de la Escuela Superior de la Magistratura del Estado de Río Grande do Sul y de la Universidad de Derecho de Santa Angelo, Brasil, en el desarrollo del II Curso de Especialización “Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño”, para jueces, Abogados y Fiscales del Cono Sur, organizado por el UNICEF⁵³ :

“...Por lo menos hasta la llegada de la CDN, el llamado Derecho del Menor y, por consecuencia, la Justicia de Menores, eran vistos por los operadores de derecho como una justicia menor. Recuerdo, por ejemplo, mi experiencia personal, cuando en 1991, después de las promociones sucesivas por el mérito de mi carrera, anuncié a mis amigos que había aceptado postularme como juez de infancia y juventud. Pude ver la sensación que les causó la noticia en sus caras; algunos hasta lo verbalizaron, consideraban que “enterraría” mi carrera en esa jurisdicción menor.

Realmente el imaginario que orienta a muchos operadores del derecho – aún vigente – es que el juez de la Justicia de la Niñez y la Juventud, no está dentro de la “nobleza del mundo jurídico”, pues considera que trata cuestiones no jurídicas, no científicas, en la línea de aquella idea de que esta jurisdicción es una jurisdicción subalterna. Esta concepción errada se convirtió en el sello de la organización judicial latinoamericana – porque éste

⁵² COSTA SARAIVA, Joao Batista, en Justicia y Derechos del Niño, No. 9, UNICEF, Segunda Edición, noviembre 2008. p 238.

⁵³ COSTA SARAIVA, Joao Batista, en Justicia y Derechos del Niño, No. 9, UNICEF, Segunda Edición, noviembre 2008. “El Perfil del Juez en el nuevo Derecho de la Infancia y la Adolescencia”. Presentado bajo este mismo título, en el II Curso de Especialización “Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño”, para Jueces, Abogados y Fiscales del Cono Sur, organizado por la UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, llevado a cabo del 22 al 26 de noviembre de 1999 (traducido al español por María Karina Valobra).

no es un mal exclusivamente brasileño, esto ha quedado dicho en el Taller de Trabajo ya citado -. Se demuestra con ella una ignorancia total de lo que es el Derecho de la Niñez y Juventud , y pero aún, la ignorancia dentro del propio sistema de justicia acerca de que este Derecho está orientado, nada menos, que por el Derecho Constitucional.

Así, ante la existencia de un nuevo derecho – y para su aplicación – debe existir un nuevo juez. El perfil del juez, del nuevo juez, este nuevo derecho, presupone un operador calificado, con conocimiento sólidos en los temas de de Derecho Constitucional, en la medida en que lidia con los derechos fundamentales de la persona humana, debe transitar con naturalidad por el mundo jurídico, con dominio de las reglas fundamentales de este sistema.

El Juez de este nuevo derecho no actúa en una esfera parajudicial o meramente administrativa, sino que lo hace en pleno ejercicio de la jurisdicción, cumple el papel de juzgador de conflictos, esté en la órbita civil o en la penal. Le son exigidos conocimientos sólidos para que pueda actuar en el área del derecho penal juvenil, que tiene incorporadas todas las garantías y prerrogativas propias del derecho penal y del proceso penal, aún cuando en ella no se apliquen penas sino sanciones cuya naturaleza son propias de este ordenamiento. Con esa misma intensidad debe respetar los derechos fundamentales atinentes a las garantías debidas a la convivencia familiar y comunitaria lo que supone, por ejemplo, un sólido conocimiento del derecho civil y procesal civil. Asimismo, debe estar capacitado para pronunciarse sobre conflictos que versen sobre derechos colectivos o difusos, donde prevalecen los derechos del niño; conflictos éstos afines a un segmento especializado de derecho.

Por consiguiente, el perfil de este juez para la aplicación de este nuevo derecho – donde el Poder Judicial es reubicado en su debido papel, impuesto por el sistema de tripartición de poderes – supone un profesional altamente calificado. Destaco, en este punto, el progreso de las acciones civiles públicas en el Brasil, en la órbita de la competencia de la Justicia de Infancia Y juventud, que incluyeron decisiones que determinaron al Poder

Ejecutivo en la creación de programas de servicio para adolescentes infractores.

Resta por decir que, a la par de esta formación profesional, este nuevo juez debe estar comprometido con la transformación social y apto para asegurar, en el ejercicio de esta jurisdicción, las garantías propias de la ciudadanía a cualquiera de sus justiciables, independientemente de su condición económica y social. Se extingue, así, la vieja figura del juez de menores como mero instrumento de control de la pobreza, con sus decisiones carentes de fundamentos y procedimientos regidos por la inobservancia de las garantías constitucionales y procesales.

En fin, intentar dibujar el perfil de este juez, nos hace hablar de un magistrado calificado y comprometido, capaz de hacer eficaces las normas del sistema en su cotidiana tarea jurisdiccional e incorporar la normativa internacional que debe conocer tan bien como las normas de orden nacional. Este profesional no podrá, en ningún momento, dejar de indignarse con la injusticia ni dejar de emocionarse con el dolor de los justiciables, sin perder por ello su posición de juzgador. Aquellos que se endurecieron en su acción, que ya no se emocionan, no sirven más para lo que hacen.

Si existe un nuevo derecho debe existir un nuevo juez. De hecho, de no existir un nuevo juez capaz de operar este nuevo derecho, el nuevo derecho no existirá; pues es el juez quien debe dar eficacia a sus normas”.⁵⁴

Así pues, advertimos como el magistrado Joao Batista Costa Saraiva concibe el derecho de los niños, como un nuevo derecho y como tal, exige a los magistrados de la justicia especializada en el Niño y Adolescente, altos conocimientos sobre Derecho Constitucional y Derechos Humanos que permita resolver un caso en que este involucrado un niño o un adolescente, como un caso humano y no como un caso más, y asimismo, teniendo en cuenta el principio del interés superior del niño.

⁵⁴ COSTA SARAIVA, Joao Batista Ob Cit. P 238

El Derecho de la infancia y la adolescencia, es un nuevo derecho que exige la promoción y protección de los niños y adolescentes, correspondiendo a los operadores de justicia asumir un gran reto frente a un nuevo derecho que exige de ellos, conocimientos altamente calificados y sobre todo un gran sentido de sensibilización sobre los temas que resuelve.

4.3 Modelos de Justicia.

Los Modelos de Justicia son varios, pero para efectos didácticos con la presente investigación señalaremos los más importantes y profundizaremos en dos modelos que son los más comunes en la Justicia Penal Juvenil.

Diana Britto Ruíz ⁵⁵ identifica los siguientes modelos de justicia (Montada 2001):

Justicia Retributiva: Tiene como presupuesto fundamental el castigo a la infracción de la ley, y supone una sociedad de individuos regulada por un contrato social.

Justicia Distributiva: Modalidad de justicia centrada en los aspectos económicos de las relaciones sociales y se preocupa por dar a todos los miembros de sociedad una “parte justa” de los beneficios y recursos disponibles.

Justicia Reparativa: También llamada justicia compensatoria, esta justicia se preocupa por devolver a la víctima, lo que ellas han perdido durante el curso del conflicto.

Justicia Restaurativa: Es un tipo de Justicia centrada en la dimensión social del delito. Busca restaurar el lazo social dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el infractor, con la mediación de la comunidad. Esta justicia implica una concertación entre las partes en conflicto y la Comunidad, que implica

⁵⁵ BRITO RUIZ, Diana. JUSTICIA RESTAURATIVA, Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Colección Cultura de la Paz, Ecuador 2010. Pag.13

un cambio de mentalidad de la población y de los operadores de justicia, conforme lo veremos en el desarrollo del presente trabajo.

No obstante ello, Diana Brito Ruiz refiere que hay diferentes paradigmas que podrían resumirse en dos grandes enfoques en la aplicación de justicia el Modelo Retributivo y el Modelo Restaurativo, y citando a A. Beristain (1998), quien logra resumir los paradigmas de éstos modelos, establece:

MODELO RETRIBUTIVO	MODELO RESTAURATIVO
El delito es la infracción a la norma penal del Estado.	El delito es la acción que causa daño a otra persona.
Se centra en el reproche, la culpabilidad, mirando al pasado, a lo que el delincuente hizo	Se centra en la solución del problema, en la responsabilidad y obligaciones mirando al futuro.
Se reconoce una relación de contrarios, de adversarios, que vencen y someten al enemigo en un proceso normativo legal.	Se establece un diálogo y una negociación normativa que imponga al delincuente una sanción restauradora.
El castigo es la consecuencia natural, dolorosa, que también conlleva o pretende la prevención general y especial.	La solución del conflicto esta en la reparación como un medio de restaurar ambas partes, víctima y delincuente. Tiene como meta la reconciliación.
El delito se percibe como un conflicto (ataque) del individuo contra el Estado. Se menosprecia su dimensión interpersonal y conflictiva.	El delito se reconoce como un conflicto interpersonal. Se reconoce el valor del conflicto.
El daño que padece el sujeto pasivo del delito se compensa con (reclama) otro daño al delincuente.	Se pretende lograr la restauración del daño social.
Se margina a la Comunidad (y a las víctimas) y se la ubica	La Comunidad como catalizador de un proceso restaurativo versus el

abstractamente en el Estado.	pasado.
Se promueve, se fomenta, el talento competitivo, los valores individuales.	Se incentiva la reciprocidad.
La sanción es la reacción del Estado contra el delincuente. Se ignora a la víctima y el delincuente permanece pasivo.	Se reconoce el papel de la víctima y el papel del delincuente, tanto en el problema (delito), como en su solución. Se reconocen las necesidades y los derechos de la víctima. Se anima al delincuente a responsabilizarse.
El deber del delincuente es cumplir (sufrir la pena).	Se define la responsabilidad del delincuente como la comprensión del impacto de su acción y el compromiso de reparar el daño.
El delincuente no tiene responsabilidad en la solución del problema	El delincuente tiene responsabilidad en la solución del conflicto.
El delito se define a tenor de la formulación legal, sin tomar en consideración las dimensiones morales, sociales, económicas y políticas.	El delito se entiende en todo su contexto moral, social, económico y político
El delincuente tiene una deuda con el Estado y la sociedad en abstracto.	Se reconoce a la víctima la deuda/responsabilidad.
El estigma del delito es imborrable.	El estigma del delito puede borrarse por la acción reparadora /restauradora.
No se fomenta el arrepentimiento, el perdón.	Se procura el arrepentimiento y el perdón
La justicia está exclusivamente en manos de profesionales gubernamentales	La respuesta al delito se crea desde los propios protagonistas.

4.3.1 La Justicia del Modelo Retributivo y la del Modelo Restaurativo.

4.3.1.1 La Justicia retributiva o Restitutiva

La Justicia retributiva o restitutiva es una forma de administración de justicia que se encuentra muy arraigado en la historia de la humanidad, en la cual la víctima tiene derecho a recibir de forma pecuniaria, una indemnización por la violación del bien jurídico tutelado por el Estado.

4.3.1.2 La Justicia Restaurativa.

La Justicia Restaurativa es un Sistema que nos permite redimensionar las relaciones dañadas por la comisión de una conducta antisocial realizada por un menor de edad, por vías diversas que evitan el inicio o la continuación de los procedimientos judiciales y resuelven además, los problemas de fondo que provocan la infracción de una norma, en virtud de que tanto la víctima, como el adolescente que infringió la norma y la propia comunidad dañada intervienen buscando soluciones para reparar la relación destruida, procurando además con ello, otorgarle al adolescente restaurar el vínculo social roto con su conducta.

4.3.1.2.1 Definición

La justicia restaurativa a nivel mundial toma diferentes formas, existiendo una variedad de programas y prácticas, pero todos estos sistemas y prácticas comparten principios comunes. Según este enfoque, las víctimas de un crimen deben tener la oportunidad de expresar libremente, y en un ambiente seguro y de respeto, el impacto que el delito ha tenido en sus vidas, recibir respuestas a las preguntas fundamentales que surgen de la experiencia de victimización, y

participar en la decisión acerca de cómo el ofensor deberá reparar el mal causado.

No obstante ello, a decir de Aída Kemelmajer de Carlucci⁵⁶, las definiciones sobre justicia restaurativa no han sido unívocas, sin embargo, dada su calidad académica, da a conocer algunas definiciones dadas por la doctrina y otras contenidas en documentos internacionales:

a) Bazemore y Walgrave dicen que la JR es *“toda acción orientada primariamente a hacer justicia reparando el daño causado por el delito”*

La definición, extremadamente sintética, apunta al aspecto reparador, pero tiene el inconveniente de ser parcial, pues omite los otros dos aspectos antes mencionados (responsabilidad y reintegración). Además, como los mismos autores precisan, la definición comprendería tanto las medidas voluntarias como las forzadas, siendo que, en principio, son sólo las primeras las verdaderamente reparativas. Por eso prefieren definirla como “puesta cara a cara de la víctima y de la comunidad afectada por un ilícito con los ofensores, en un proceso informal, no adversarial y voluntario, que se desarrolla en situaciones de seguridad y que normalmente provee el mejor modo de determinar las obligaciones restaurativas”. Aclaran que como el acuerdo no siempre es posible, si la solución debe imponerse, hay que recurrir al sistema tradicional, pues lo típico de la JR es la existencia de un mínimo de consenso.

b) Para Bruce Archibald es un modelo de resolución de cuestiones de naturaleza penal, de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo a través de un proceso que comprende a la víctima, el ofensor y representantes de la comunidad.

Con leves variantes, el mismo autor afirma que se trata de la restauración de las relaciones mediante una resolución deliberativa, originada en un hecho que produjo un daño de naturaleza penal, a

⁵⁶ KERMELMAJE DE CARLUCCI, Aída. Justicia Restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad.

través de un proceso que involucra a la víctima, el ofensor y representantes de la comunidad.

También la describe como la “restauración de los vínculos sociales, sobre la base de la equidad y de la dignidad humana, en el contexto de la resolución del diferendo suscitado por el hecho ilícito mediante un proceso deliberativo que comprende al ofensor, la víctima y las comunidades pertinentes”.

c) El proyecto de la ley de Sudáfrica (Child Justice Bill), de agosto del año 2000, afirma que JR significa “promover la reconciliación, restitución y responsabilidad a través de involucrar al niño, a los padres del niño, a los miembros de la familia, a la víctima y a la Comunidad”.

d) Para Ceretti, un autor italiano, la JR es el paradigma de una “justicia que comprende la víctima, el imputado y la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictuoso con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectivo. El desafío es superar la lógica del castigo pasando a una lectura relacional del fenómeno criminal, entendido primariamente como un conflicto que provoca la ruptura de expectativas sociales simbólicamente compartidas”.

e) La Propuesta Preliminar de Declaración de los Principios Básicos del uso de programas de justicia reparadora en asuntos criminales aprobada en el año 2000 en el Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y el tratamiento del delincuente la define como “un proceso en el cual la víctima, el ofensor y/o cualquier otro miembro individual o colectivo afectado por el delito participan conjunta y activamente en la resolución de las cuestiones vinculadas al delito, generalmente con la ayuda de un tercero justo e imparcial”

f) El Foro Europeo para la VOM y la RJ la conceptualiza como “proceso para responder al delito, basado en la reparación, tan amplia como sea posible, del daño causado por el delito a la víctima, haciendo al ofensor

responsable, y facilitando la comunicación entre ellos, sujeta al consentimiento de ambos”

g) Tony Marshall, un criminólogo británico, la describe del siguiente modo: “ Medidas que han sido diseñadas para dar a las víctimas de un delito la oportunidad de decir a su ofensor el impacto que esa ofensa ha causado en ella y en su familia, e incita al ofensor a aceptar su responsabilidad y a reparar el daño causado. Sus objetivos generalmente son: reducir la reincidencia, restaurar las relaciones entre la víctima y el ofensor que fueron perturbados por el delito, y mejorar las experiencias de la víctima con el sistema judicial penal”

En definitiva, propone la siguiente definición: “JR es un proceso en el que todas las partes implicadas en un determinado delito, resuelven colectivamente como manejar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”. Esta definición ha sido recogida en la Declaración de Leuven de mayo de 1997, que expresamente aconseja los programas restaurativos para los supuestos de delincuencia juvenil.

h) Martin Wright lo define como un proceso por el que todas las partes afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar ante la infracción y sus implicaciones para el futuro. Sus elementos esenciales son: I) participación comunitaria o pública; II) participación de las partes ; III) colaboración entre las agencias, y IV) orientación hacia la resolución del problema.

4.3.1.2.2 Antecedentes Históricos de la Justicia Restaurativa.

No se puede afirmar el momento o el lugar donde se originó este tipo de justicia, se consideraba que al perpetrar un delito se hacía un daño a la persona, correspondiendo a la justicia restablecer la armonía social, ayudando a las víctimas, los delincuentes y a las comunidades a cerrar la heridas. La práctica de obligar el resarcimiento de los daños ocasionados por un hecho punible ha sido establecido en diversas culturas, empero no se tenía en cuenta a la víctima directamente, así tenemos:

- La “Ley Mosaica” por la cual se imponía restituir cuatro veces el valor de lo hurtado.
- La “Ley del Talión” ⁵⁷, se imponía un severo castigo para quien cometiera una conducta ofensiva para los intereses del individuo o de la sociedad, siendo esto una forma de venganza contra el infractor y no como una compensación del daño sufrido por las víctimas, ya que estas no eran resarcidas y sólo se las tenía en cuenta para determinar el tipo de pena a imponer al agresor.
- El “Código de Hamurabi”⁵⁸ por la cual se endurecía la pena con el objeto de persuadir a los futuros delincuentes, se estipulaba que debía restituirse treinta veces el valor de lo hurtado.
- La “Ley de las Doce Tablas”⁵⁹ se exigía que se restituyera el doble de lo apropiado por medios ilícitos.

En la edad media, en Inglaterra,⁶⁰ durante el reinado de Guillermo “El Conquistador”, se implementó un procedimiento que no consideraba los intereses de la víctima, pues se efectuaba el cobro de multas destinadas a incrementar las arcas reales, ya que se consideraba al delito como un atentado contra “la paz del rey”, concepción que constituye un antecedente remoto de lo que es actualmente la justicia penal retributiva.

El olvido de la víctima en el proceso penal queda atrás con la denominada justicia restaurativa, la cual se caracteriza por involucrar a la víctima como parte indispensable del proceso penal, interactuando el agresor, la víctima y la comunidad (Estado), en un marco de igualdad y respeto de los derechos fundamentales.

Así pues, una de las principales diferencias entre el Sistema de la Justicia Restaurativa o Reparadora y el modelo tradicional es la existencia

⁵⁷ GUIER, Jorge E. Historia del Derecho Romano, 4ta. Reimpresión de la 2da. Edición San José – Costa Rica. EUNED, 1993, pag. 87.

⁵⁸ Ibid. Pag. 106

⁵⁹ Ibid. Pag. 195

⁶⁰ Ibidem pag. 401

de un diálogo, entendido como un proceso comunicacional que se plantea en torno a las siguientes cuestiones:⁶¹

- a) Análisis del daño ocasionado.
- b) Elaboración de un “proyecto reparador”
- c) Determinación de víctima y responsable y su rol en el proceso de reparación del daño

4.3.1.2.3 Principios de la Justicia Restaurativa

- Principio restaurativo: La justicia requiere que trabajemos por restaurar a quienes se han dañado: víctima, agresor y comunidad.
- Principio de oportunidad: La víctima, el agresor y la comunidad deben tener la oportunidad de participar activamente en el proceso de justicia, para buscar una solución que satisfaga las necesidades de todos.
- Principio de dirección: El gobierno es responsable de procurar un orden de justicia, correspondiendo a la comunidad establecer y mantener una justicia de paz.

4.3.1.2.4 Características de la Justicia Juvenil Restaurativa:

- El adolescente asume su responsabilidad y el deber de reparar.
- La víctima se involucra en la solución del hecho infractor.
- La comunidad facilita la solución del conflicto.

4.3.1.2.5 Fines de la Justicia Restaurativa:

Si tomamos en cuenta que la Justicia Restaurativa se construye sobre la premisa fundamental de que el delito les causa un daño a las personas (afecta los bienes jurídicos de los ciudadanos), a las comunidades

⁶¹ MEJIAS GÓMEZ, Juan Francisco. La mediación como forma de tutela judicial efectiva, España - Madrid, setiembre de 2009. pag.75

y aún a aquellos que cometen los delitos, podríamos establecer que una de las finalidades de esta Justicia es reparar los daños causados por la conducta del ofensor y hacer principalmente que este ofensor asuma la responsabilidad por el daño causado, comprometiéndose con la víctima a realizar cualquier tipo de corrección por su proceder delictivo. Tomar en cuenta de lo prohibido y los perjuicios causados tiene un efecto educativo que evita la reincidencia, lográndose con ello la rehabilitación y educación del adolescente. Siendo ello así, podríamos decir que son fines de la justicia restaurativa, los siguientes:

- Repara el daño.
- Previene la reincidencia.
- Satisface a la víctima.
- Reduce los costos.
- Permite la desjudicialización.
- Persigue la reinserción del adolescente.
- Disminución de la pena.

4.3.1.2.6 Dimensiones de la Justicia Restaurativa:

Existen tres aspectos denominados las tres “R”, ha tomar en cuenta como dimensiones de la Justicia Restaurativa:

- Responsabilidad.
- Restauración (reparación)
- Reintegración.

4.4 El Sistema Penal Juvenil y la Justicia Restaurativa en el Perú

Para abordar el problema de la justicia penal juvenil desde una perspectiva de los derechos humanos teniendo como referencia la Convención sobre los Derechos del Niño, el Ministerio Público suscribió un convenio marco de colaboración con la Fundación Terre Des Hommes Lausanne (Filial Peruana), y la Asociación Encuentros, Casa de la Juventud a efecto de promover el modelo de Justicia Juvenil Restaurativa y especialmente de la remisión, de la protección de los derechos del

adolescente y la promoción de la aplicación de medidas socioeducativas alternativas a la privación de la libertad.

Conforme al Convenio antes referido suscrito el 18 de abril de 2005, Tdh y Encuentros asumirían la puesta en marcha a partir del segundo trimestre de 2005 del modelo de Justicia Juvenil restaurativa en dos zonas pilotos del País: Distrito de Leonardo Ortiz (Chiclayo) y El Agustino (Lima), promoviendo especialmente la aplicación de la remisión y medidas socioeducativas en medio abierto para los adolescentes en conflicto con la ley penal.

La experiencia fue grande y los resultados positivos, la tarea no fue fácil como lo señaló en su oportunidad el delegado en el Perú de la Fundación Tdh, Jean Schmitz, quien manifestó que: *“Desarrollar un proyecto de este tipo en un contexto de confrontación, con un índice de violencia juvenil significativo y bajo la presión o demandas de políticas represivas y punitivas más duras, no ha sido nada sencillo. Iniciar un proyecto innovador con sumo cuidado y en forma gradual fue una estrategia necesaria”* ⁶²

En las zonas pilotos se llegó a la premisa que para el funcionamiento práctico de la Justicia Restaurativa, la compensación o reparación del daño debe pasar necesariamente por los siguientes hechos:

- La disculpa.- Que puede ser oral o escrita y contiene tres partes: El reconocimiento, emoción y vulnerabilidad.
- El cambio de conducta.- El ofensor no debe cometer delitos, debe asistir a la escuela y comprometerse a no concurrir a los lugares que solía frecuentar. Para lograr este cambio se establecen programas para el tratamiento de adicción a drogas, terapia para el control de emociones y programas educativos y de capacitación laboral. (el objetivo es que el ofensor aprenda nuevas conductas).

⁶² Crónica de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia. Enero 2009. Pag.9

- Restitución.- Puede darse devolviendo o reemplazando la propiedad, con un pago monetario, o brindando servicios directos a la víctima.
- Generosidad.- El ofensor puede ofrecerse a realizar servicios que no se encuentran relacionados con la víctima o con el delito cometido, pero que son considerados por la víctima como muestra de una sincera disculpa.

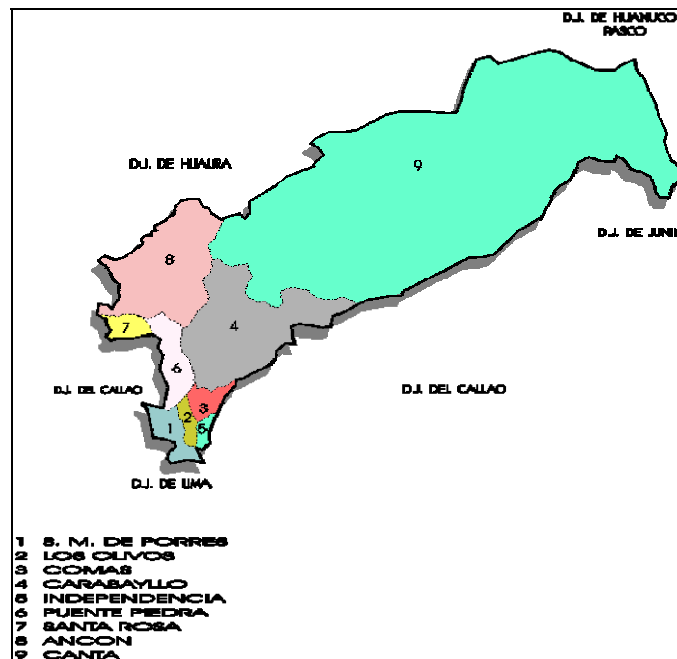
Otro aspecto importante que tuvo en cuenta el Plan Piloto es el factor “gravedad” en la comisión de la infracción a la ley penal, pues para la aplicación de la remisión (Institución que se aplica en la Justicia Restaurativa) que establece el Código de los Niños y Adolescentes, constituye un presupuesto para su aplicación, la consideración de **poca gravedad** comisión de la infracción a la ley penal, sin embargo, ésta debe ser entendida maximizando sus alcances. Así pues, haciendo una interpretación hermenéutica y sistemática de los artículos 201 y 202 del Código de los Niños y Adolescentes, se puede concluir que infracciones a la ley penal son todas aquellas que en teoría permitiría a la Policía hacer la entrega física del adolescente a sus padres o responsables, al no haber mediado violencia o grave amenaza en la comisión de la infracción a la ley penal.

Bajo esta concepción de justicia penal juvenil, los ilícitos realizados por el concurso de dos o más personas, pueden ser materia de aplicación de la remisión, pues este hecho que sería una agravante en la justicia penal de adultos, para la justicia penal juvenil no funcionaría como agravante, así por ejemplo, el hurto agravado realizado con el concurso de dos o más personas (artículo 186, primer párrafo, inciso 6 del Código Penal), de acuerdo a las circunstancias, debe ser interpretado como un ilícito no grave, pues la actuación en grupo de los adolescentes, no necesariamente tiene que ser considerada como agravante ya que constituye un dato distintivo y una forma común de comportarse propia de su edad.

La despenalización de la justicia de menores, no implica una renuncia a la idea de la (re)socialización, sino más bien a que ésta se logre fuera de la justicia, en la familia, la comunidad y los servicios sociales regulares públicos y privados.

4.5 El Distrito Judicial de Lima Norte y la Justicia Penal Juvenil

Gráfico: Mapa de Lima Norte



Fuente: Portal del Ministerio de Justicia

(<http://www.minjus.gob.pe/servicios/GuiaJudicial/departamentos/cononorte .htm>)

La parte norte de la gran Lima metropolitana, se desarrolla geográficamente sobre la cuenca del río Chillón-Rímac y el espacio intercuenca Chillón-Rímac, a lo largo de dos ejes viales metropolitanos que interconectan a la capital con el norte y centro del país (la Panamericana Norte y la Av. Túpac Amaru).

Los Distritos de esta parte norte de Lima Metropolitana en los últimos años han llegado a alcanzar un gran desarrollo socioeconómico, que ha logrado que se aperturen diversas Universidades (San Juan Bautista, César Vallejo, Ciencias Humanas, entre otras) así como varios institutos de enseñanza superior, hospitales, grandes centros comerciales (Mega Plaza, Plaza Lima Norte, Plaza Royal, entre otros), centros bancarios, terminales terrestres y diversos negocios que han modificado las costumbres de consumo, de los pobladores de ésta zona, quienes han dejando de lado el mercado informal al que estaban acostumbrados para formalizarse y alcanzar el mayor desarrollo económico y financiero de éstos últimos tiempos.

El Distrito Judicial de Lima Norte alberga a una población estimada en más de dos millones 100 mil habitantes, distribuidos en los distritos metropolitanos de Comas, Independencia, Los Olivos, San Martín de Porres, Ancón, Santa Rosa, Puente Piedra y Carabaylo, además de la Provincia de Canta.⁶³

El Poder Judicial y el Ministerio Público, así como otras Instituciones del Estado con jerarquía constitucional, forman parte del Sistema de Administración de Justicia a los cuales se acude cuando una persona es víctima o testigo de un delito. Así pues, el Ministerio Público persigue el delito y el Poder Judicial a través de sus órganos jurisdiccionales es el encargado de sancionar al agresor y ordenar el resarcimiento de la víctima y su recuperación.

A efecto de poder ubicar el ámbito territorial de Lima Norte en el contexto de la investigación, vamos a detallar la composición tanto del Poder Judicial y Ministerio Público en el Distrito Judicial de Lima Norte respecto de la administración de justicia penal juvenil:

4.5.1 Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

La Corte Superior de Justicia de Lima Norte es la segunda Corte con mayor índice poblacional después de la Corte Superior de Justicia de Lima, cuenta con 85 dependencias judiciales: 08 Salas Superiores, 54 Juzgados Especializados o Mixtos, y 23 Juzgados de Paz. Existen también 27 Jueces de Paz de igual número de comunidades de la Provincia de Canta y 6 Jueces de Paz urbanos.⁶⁴

La sede central de la Corte Superior de Justicia se encuentra ubicada en Avenida Carlos Izaguirre No. 176, Independencia, cuenta con tres Módulos

⁶³ Portal de Internet del Poder Judicial – Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Lima Norte. Referencias del Distrito.

⁶⁴ Portal de Internet del Poder Judicial – Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Lima Norte. Referencias del Distrito

Básicos de Justicia: Los Olivos, Condevilla y Carabayllo, así como también cuenta con Juzgados en Puente Piedra, Santa Rosa y Ancón, y Juzgados Mixto y de Paz en Canta y las Sedes de los Juzgados de Paz Letrados, siendo específicamente los órganos jurisdiccionales que administran justicia a los adolescentes en conflicto con la ley penal, los siguientes:⁶⁵

Tres Salas Civiles (Dos permanentes y una Transitoria) que tienen competencia sobre adolescentes en conflicto con la ley penal.

Es de advertir que en el Distrito Judicial de Lima Norte, no existe una Sala Especializada en Familia, lo que desde ya es una desventaja en la promoción y protección de los derechos del Niño, Niña y Adolescente.

Dos Juzgados de Familia del Distrito Judicial tienen competencia sobre adolescentes infractores⁶⁶:

- Quinto Juzgado Especializado en Familia, y
- Séptimo Juzgado Especializado en Familia.

4.5.2 Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima Norte.

El Ministerio Público de Lima Norte, inició sus actividades en el año de 1993, con una Fiscalía Superior Mixta y cuatro Fiscalías Provinciales: dos Penales, una de Familia y otra Civil, las que funcionaron en un ambiente facilitado por el Poder Judicial. Esta política de desconcentración y descentralización funcional y administrativa tiene su correlato con la política pública de cumplir con los objetivos de acceso a la justicia.⁶⁷

⁶⁵ Portal de Internet del Poder Judicial – Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Lima Norte. Referencias del Distrito

⁶⁶ Los Juzgados Mixtos del Distrito Judicial no tienen competencia sobre los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal.

⁶⁷ MINISTERIO PÚBLICO, Portal del Internet del Distrito Judicial de Lima Norte.

En la actualidad, el Ministerio Público del Distrito Judicial de Lima Norte cuenta con una moderna infraestructura ubicada en Av. Carlos Izaguirre No. 176, Distrito de Independencia, y cuenta con las unidades orgánicas en asuntos de adolescentes que infringen la ley penal, que a continuación detallamos.⁶⁸

De las Fiscalías de Familia y Mixtos del Distrito Judicial que tienen competencia sobre adolescentes infractores son⁶⁹:

A nivel de Sede Central:

- Sexta Fiscalía de Familia, y
- Fiscalía Especializada en Materia Tutelar.

A nivel de Módulos:

- Primera Fiscalía Mixta del Módulo Básico de Justicia de Condevilla
- Segunda Fiscalía Mixta del Módulo Básico de Justicia de Condevilla
- Tercera Fiscalía Mixta del Módulo Básico de Justicia de Condevilla
- Cuarta Fiscalía Mixta del Módulo Básico de Justicia de Condevilla

A nivel de otras Unidades Orgánicas:

- Primera Fiscalía Mixta de Puente Piedra.
- Segunda Fiscalía Mixta de Puente Piedra.
- Tercera Fiscalía Mixta de Puente Piedra.
- Fiscalía Mixta de Canta.

En el Distrito Judicial de Lima Norte no se aplica la Justicia Restaurativa, empero en el año 2013, el Ministerio Público ha dispuesto la entrada en vigencia del Programa de Justicia Restaurativa, la que tiene por finalidad

⁶⁸ Fuente: Base de Datos de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Lima Norte

⁶⁹ A nivel Pre Judicial las Fiscalías de Familia y Mixtas antes referidas conocen de las investigaciones de los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, empero efectuada la solicitud de apertura de proceso ante el Quinto o Séptimo Juzgado de Familia, éstos órganos jurisdiccionales despachan con la Fiscalía Especializada en Materia Tutelar y Sexta Fiscalía de Familia respectivamente.

promover la remisión, sin embargo, consideramos que sin perjuicio de ello, debe establecerse como política institucional tanto en el Poder como en el Ministerio Público, la aplicación de la remisión en forma más dinámica y efectiva.

CAPITULO V : LA REMISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO DE AMÉRICA LATINA

5.1 LA REMISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO DE AMÉRICA LATINA.

La incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño a los diversos Sistemas Jurídicos Latinoamericanos ha producido varios cambios significativos que se expresan en la protección de los derechos del niño, así como una obligación que asume el Estado a la promoción y protección de los referidos derechos.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, establece la nueva filosofía latinoamericana al delito de los adolescentes, la que ha sido construida en América Latina a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de otros instrumentos internacionales que, sin tener la fuerza vinculante que tiene para el Estado los Tratados, representan la intención de la comunidad internacional en el caso de adolescentes que acceden a la justicia.

Entre los instrumentos internacionales que son tenidos en cuenta para aplicar la normatividad en caso de adolescentes en conflicto con la ley penal, podemos mencionar:

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de los Menores, conocidas como las Reglas de Beijing.⁷⁰

⁷⁰ Resolución 40/33 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 29 de noviembre de 1985.

- Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad.⁷¹
- Las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riadh.⁷²

Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina:

5.1.1 BRASIL:⁷³

La reforma legal comenzó en América Latina con la aprobación del Brasil del Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA), dada por Ley No. 8069 el 13 de julio de 1990, reformada por Ley No. 10764 del 12 de noviembre de 2003.

El sistema de justicia juvenil que se inaugura con el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil y que ha servido de modelo para el resto de países, establece en forma concreta:⁷⁴

1. Comprende exclusivamente aquellos supuestos en los que una persona que tiene menos de dieciocho años comete un delito o una contravención.
2. Es un sistema que coloca a estos niños y adolescentes fuera del sistema de justicia penal de adultos (en ese sentido exclusivamente se habla de inimputabilidad)
3. La atribución de responsabilidad penal especial en función de la particular condición de sujeto en desarrollo se expresa en consecuencias jurídicas diferentes, llamadas en este caso medidas socio educativas.
4. Esa atribución de responsabilidad penal especial también se expresa en la exclusión de este sistema de los niños (menores de doce años).

⁷¹ Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 14 de noviembre de 1990

⁷² Resolución 45/112 aprobada por la Asamblea General sobre la Base del Informe de la Tercera Comisión A/45/756 en el cuadragésimo Quinto Período de Sesiones el 14 de diciembre de 1990.

⁷³ Código Especializado Brasil.

⁷⁴ BELOFF, Mary. Los Nuevos Sistemas de Justicia Juvenil en América Latina (1989-2006) **En** Justicia y Derechos del Niño No. 9, Fondo Editorial del Unicef. Primera Edición 2007. Pag. 183

5. Los jóvenes, en tanto sujetos de derechos y de responsabilidades en el sentido descrito más arriba, son titulares de todas las garantías procesales y sustantivas que tiene un adulto en un Estado de Derecho frente al aparato coactivo del Estado, más derechos particulares que se expresan en este sistema especial por ejemplo.
6. La privación de la libertad es excepcional, alternativa, limitada en el tiempo y breve,
7. Se prevén soluciones alternativas (justicia restaurativa) a la reacción estatal coactiva frente al conflicto jurídico-penal. El Código Especializado de Brasil incorpora la remisión (artículo 126 a 128) como facultad del Ministerio Público antes de iniciado el proceso de disponer de la acción penal discrecionalmente. También puede ser otorgada por el Juez si el proceso ya se inició, lo que implica la suspensión o extinción del proceso. No requiere el consentimiento del adolescente, con lo que aparece como ejercicio de un criterio de oportunidad del Ministerio Público antes que como la reglamentación de la remisión contenida en las Reglas de Beijing que se asemeja a una especie de diversión. Si bien expresamente se establece que la remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de responsabilidad ni tiene consecuencias a los efectos de los antecedentes del joven, se puede ordenar la remisión con cualquiera de las medidas socio educativas arriba enumeradas excepto la semi libertad y la internación. Esta “remisión con medida” , aunque puede ser revisada judicialmente, presenta algunos problemas evidentes en la relación con la responsabilidad y con las garantías del adolescente infractor que han sido en parte subsanadas en leyes latinoamericanas posteriores.

5.1.2 GUATEMALA:⁷⁵

La reforma legal de Guatemala en materia de niñez y adolescencia se encuentra plasmada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, aprobada por Decreto No. 27-03, del 04 de junio de

⁷⁵ Código Especializado

2003(modificado por el decreto No. 2-2004), define al adolescente en conflicto con la ley penal como aquel o aquella conducta que viole la ley penal. La ley distingue dos grupos etarios a saber: a partir de los trece años de edad, hasta los quince años y a partir de los quince años de edad, hasta que no se haya cumplido los dieciocho años de edad. A ellos se les regula el proceso, las medidas y su ejecución.

Los actos cometidos por menores de trece años de edad serán objeto de otro tratamiento que responden a atención médica, psicológica y pedagógica que fuera necesario para el cuidado y custodia de sus padres o encargados y la atención de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, conforme al artículo 138 de la citada ley.

Respecto a la remisión, la ley especializada la regula como una forma anticipada de terminación del proceso, al igual que el acta de conciliación y el criterio de oportunidad reglado, conforme lo veremos a continuación:

(...)

SECCION III

FORMAS DE TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO

ARTICULO 184. Terminación del proceso. El proceso termina en forma anticipada por:

- a) Cumplimiento de las obligaciones impuestas en el acta de conciliación.
- b) Remisión.
- c) Criterio de oportunidad reglado.

ARTICULO 185. Conciliación. Admiten conciliación todas las transgresiones a la ley penal donde no exista violencia grave contra las personas.

ARTICULO 186. Naturaleza de la conciliación. La conciliación es un acto voluntario entre la parte ofendida y el adolescente o sus padres, tutores o responsables.

Para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona.

No podrá autorizarse la conciliación cuando se vulnere el interés superior del adolescente.

ARTICULO 187. Procedencia. La conciliación procede de oficio o a instancia de parte, siempre que existan indicios o evidencias de la participación del adolescente en el hecho y no concurran causales excluyentes de responsabilidad.

La conciliación procede hasta antes del debate ante el juez que esté conociendo.

El fiscal podrá promover la conciliación y ésta será autorizada por el juez, previa opinión favorable del abogado defensor del adolescente.

ARTICULO 188. Audiencia de conciliación. Para realizar la audiencia conciliatoria se citará al adolescente, a su representante legal o persona responsable, a la parte ofendida o víctima, que si fuere adolescente, la citación comprenderá además a su representante legal. Se citará además al defensor y al fiscal, cuando ya hubieran tenido participación en el proceso.

Si alguna de las partes indispensables dejase de concurrir a la audiencia de conciliación, se dejará constancia de ello y se continuará el procedimiento. Lo anterior no impedirá que pueda realizarse una nueva audiencia de conciliación.

ARTICULO 189. Acta de conciliación. Presentes las partes, se les explicará el objeto de la diligencia, procediéndose a escuchar a los citados. Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta que será firmada por los comparecientes.

El arreglo conciliatorio suspende el procedimiento. Si no hubiese acuerdo se dejará constancia de ello y se continuará la tramitación del mismo.

El cumplimiento de la conciliación extingue la acción ante los juzgados especializados y la acción civil ante los juzgados correspondientes.

ARTICULO 190. Obligaciones. En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño ala víctima o ala parte ofendida, se señalará plazo para su cumplimiento y se constituirán las garantías, si fuera necesario.

La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo.

ARTICULO 191. Responsabilidad de los representantes legales. Los representantes legales conjuntamente con el adolescente se

comprometen solidariamente a cumplir con las obligaciones determinadas en el acta de conciliación, cuando se trate de obligaciones de contenido patrimonial.

ARTICULO 192. Incumplimiento injustificado. Cuando el adolescente incumpliere sin causa justificada las obligaciones de contenido no patrimonial, determinadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiese conciliado.

Si se trata de obligaciones de contenido patrimonial, la parte ofendida antes de promover la acción civil podrá pedir al juez que solicite el pago obligado para el cumplimiento de las obligaciones.

ARTICULO 193. La remisión. El juez podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando la acción contenida estuviere sancionada en el Código Penal, con pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a tres años, con base en el grado de participación en el daño causado y la reparación del mismo.

Si el juez considera que no procede la continuación del proceso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellos resolverá remitir al adolescente a programas comunitarios, con el apoyo de su familia y bajo control de la institución que los realice, si no existiere acuerdo entre las partes se continuará el proceso.

ARTICULO 194. Criterio de oportunidad reglado. El Ministerio Público tendrá la obligación de ejercer la acción pública ante los tribunales correspondientes, con arreglo a las disposiciones de esta Ley.

No obstante, podrán solicitar al juez que se prescinda, total o parcialmente de la persecución; la limite a una o varias infracciones o a alguna de las personas que han participado en el hecho, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, lo exiguo de la contribución como partícipe no afecte el interés público.

(...)

5.1.3 HONDURAS:⁷⁶

⁷⁶ Código Especializado Honduras

Respecto de Honduras es de advertir que el Código Especializado: Código de la Niñez y Adolescencia, aprobado por Decreto 73-96 del 30 de mayo de 1996, se aplica a mayores de doce años que cometan una infracción o falta y que los menores de doce años no delinquen y serán sujetos de protección especial.

Respecto de la remisión, la misma se encuentra regulada de la siguiente manera:

(...)

CAPITULO III

DE LA CONCILIACION, DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y DE LA REMISION

ARTICULO 219. Iniciadas diligencias contra un niño infractor, el Ministerio Público o cualquier persona interesada podrá solicitar al juez competente que someta el asunto a conciliación o que el mismo sea manejado de acuerdo con el criterio de oportunidad o con el procedimiento de remisión. El juez accederá a lo solicitado si la medida de que se trate cumple las condiciones establecidas en los artículos siguientes del presente Capítulo.

ARTICULO 220. La conciliación procederá en cualquier etapa del proceso anterior a la apertura a juicio y será aplicable cuando en las infracciones cometidas no haya existido violencia contra las personas.

La conciliación será un acto voluntario que en ningún caso podrá entenderse como que el niño es responsable de la infracción que se le imputa. La conciliación no tendrá lugar cuando en cualquier forma vulnere los intereses del niño.

Por medio de la conciliación podrá pactarse la remisión del asunto.

ARTICULO 221. Para la audiencia de conciliación se citará a todos los participantes en el proceso. Si no comparece alguno de los interesados, se dejará constancia de ello en el respectivo expediente.

Si la audiencia no pudiera llevarse a cabo en la fecha establecida, el juez competente señalará nueva audiencia.

ARTICULO 222. Si en la audiencia de conciliación los interesados se ponen de acuerdo, se levantará acta en la que se dejará constancia de las obligaciones pactadas, entre las cuales quedará comprendida la reparación del daño y el momento en que ésta debe efectuarse.

Del acta de conciliación se extenderá certificación a los interesados, la que tendrá fuerza ejecutiva.

ARTICULO 223. El cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial que correspondan a un niño podrá ser asumido por cualquier persona.

El incumplimiento sin causa justificada de las obligaciones de contenido no patrimonial dejará sin valor ni efecto la conciliación, en cuyo caso el proceso continuará hasta que recaiga sentencia definitiva. Si las obligaciones fueren de contenido patrimonial, la víctima, antes de promover la acción civil, podrá solicitar al juzgado competente o al Ministerio Público que requieran el cumplimiento de aquéllas.

ARTICULO 224. Por el criterio de oportunidad el Ministerio Público podrá solicitar al Juzgado de la Niñez competente, o al que haga sus veces, que se abstenga de conocer de la acción deducida o que admita su desistimiento si media justa indemnización para la víctima, en su caso, y siempre que concurra alguna de las causales siguientes:

- a) Que se trate de acciones u omisiones en que la responsabilidad del niño es mínima;
- b) Que el niño haya hecho cuanto estaba a su alcance para impedir la comisión de la infracción o para limitar sus efectos;
- c) Que el niño haya resultado gravemente afectado por la acción u omisión; o
- ch) Que la infracción cometida no haya producido un impacto social significativo.

El criterio a que este artículo se refiere se aplicará cuando las infracciones no merezcan, de acuerdo con el Código Penal o la ley especial de que se trate, pena de reclusión que exceda de cinco (5) años. El Juez podrá otorgarlo aún con oposición de la víctima, quien podrá hacer uso de los recursos correspondientes.

ARTICULO 225. Por la remisión, el Juzgado de la Niñez podrá resolver que el niño quedará obligado a participar en programas comunitarios si él mismo o sus padres o representantes legales lo consienten, pero bajo el control de la institución que los realice. El consentimiento otorgado por el

niño podrá impugnarse por quienes ejerzan sobre él la patria potestad o por susrepresentantes legales.

El consentimiento sólo podrán otorgarlo los niños cuyo grado de madurez lo permita.

La remisión procederá siempre que la pena aplicable a la infracción no exceda de dos (2) años.

(...)

5.1.4 NICARAGUA:⁷⁷

Respecto de Nicaragua, el Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua, aprobado por Ley No. 287 del 24 de marzo de 1998, se establece que las personas entre trece y dieciocho años no cumplidos, serán sometidos a la justicia penal del adolescente, haciendo la diferencia que los adolescentes entre trece y catorce años no serán sometidos a medidas que impliquen privación de la libertad.

Respecto de la conciliación, la misma se encuentra regulada de la siguiente manera:

(...)

CAPITULO II

LA CONCILIACIÓN

Artículo 145.- La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el adolescente, con el objeto de lograr un acuerdo para la reparación, restitución o pago del daño causado por el adolescente.

El arreglo conciliatorio procede de oficio, a instancia del acusado o a petición del ofendido, siempre que existan indicios o evidencias de la autoría o participación del adolescente sin que ello implique aceptación de la comisión del hecho por parte del acusado.

⁷⁷ Código Especializado Nicaragua

Artículo 146.- Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación y siempre que sea posible, por la existencia de la persona ofendida, el Juez Penal de Distrito del Adolescente citará a las partes a una audiencia de conciliación.

El Juez Penal de Distrito del Adolescente, en su carácter de conciliador, invitará a las partes, previamente asesoradas y a la Procuraduría General de Justicia a un acuerdo.

El Juez Penal de Distrito del Adolescente podrá de oficio o a petición de parte, promover un acuerdo de conciliación en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia.

Artículo 147.- A la audiencia podrán asistir la madre, padre o tutores del adolescente, lo mismo que el representante de la Procuraduría General de Justicia y la instancia administrativa correspondiente.

Artículo 148.- La conciliación no procederá en los delitos cuya pena merezca medidas de privación de libertad.

Artículo 149.- Presente las partes y los demás interesados, el Juez Penal de Distrito del Adolescente deberá instruirlos sobre el objeto de la diligencia e instará a las partes a conciliarse y buscar un arreglo al conflicto planteado. Luego se escucharán las propuestas del adolescente y del ofendido.

Si se llega a un acuerdo y el Juez Penal de Distrito del Adolescente lo aprueba, las partes firmarán el acta de conciliación, pero de no haberlo, se dejará constancia de ello y se continuará con la tramitación del proceso.

En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, el plazo para su cumplimiento y el deber de informar al Juez Penal de

Distrito del Adolescente y la Procuraduría General de Justicia sobre el cumplimiento de lo pactado.

El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo.

Artículo 150.- Cuando el adolescente cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación, el Juez Penal de Distrito del Adolescente dictará una resolución dando por terminado el proceso y ordenando que se archive.

(...)

5.1.5 BOLIVIA:⁷⁸

Respecto de Bolivia, el Código del Niño, Niña Adolescente, aprobado por Ley No. 2026 del 27 de octubre de 1999, se establece que las personas entre doce y dieciocho años son adolescentes y que la responsabilidad del adolescente se aplicará a las personas comprendidas entre los doce y menores de dieciséis años, agregando en un artículo que las personas entre dieciséis y veintiún años de edad serán sometidas a la legislación ordinaria con la protección a la que se refiere las normas del Código Especializado. Respecto de los niños y niñas menores de doce años se prevé que se les aplique, previa investigación, medidas de protección y que no se dispondrá por ningún motivo medida privativa de la libertad.

Respecto de la remisión, la misma se encuentra regulada de la siguiente manera:

(...)

CAPITULO III

DELITOS ATRIBUIDOS AL ADOLESCENTESECCION UNICA

INVESTIGACION Y PROCESO

ARTICULO 303º (INICIACION).- La investigación de los delitos se iniciará de oficio o a denuncia ante el Fiscal de la Niñez y Adolescencia.

⁷⁸ Código Especializado Bolivia

Recibida la denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un hecho delictivo, el Fiscal determinará la investigación e informará al Juez dentro de las ocho horas. Conc. (Art. 10 R.B)

ARTICULO 304º (DELITO FLAGRANTE).- El adolescente aprehendido en el momento de cometer un acto delictivo o dentro de las veinticuatro horas, será trasladado ante el Fiscal de la Niñez y Adolescencia e inmediatamente se comunicará a sus padres, responsables o persona señalada por aquél. El Fiscal solicitará del personal que lo aprehendió un informe circunstanciado de los hechos. Conc. (Art. 10º C.P.E. - 10 R.B.)

ARTICULO 305º (INVESTIGACION).- Formulada por cualquier medio la denuncia, el Fiscal deberá iniciar la investigación para determinar la existencia del hecho, establecer quiénes son los autores, y partícipes del hecho y verificar el daño causado por el delito. Conc. (Art. 10.3 R.S.)

ARTICULO 306º (ADOLESCENTE AUSENTE).- En caso de ausencia del adolescente la investigación continuará hasta su conclusión.

Si el Fiscal considera procedente la apertura del juicio requerirá al Juez que ordene localizar al adolescente.

ARTICULO 307º (PLAZO DE LA INVESTIGACION).- El Fiscal deberá imprimir celeridad a la investigación, la que en ningún caso podrá exceder de siete días salvo que en caso de excepcional complejidad, el Fiscal o el Querellante soliciten al Juez una ampliación del plazo, indicando las razones de la prórroga y el plazo solicitado para concluirla.

La prórroga podrá solicitarse por única vez, hasta tres días antes de que se cumpla el plazo ordinario. El Juez, si acepta la solicitud, fijará directamente el nuevo plazo que no podrá exceder de siete días. Conc. (Art. 273º Inc. 2 C.N.N.A.)

ARTICULO 308º (ORDEN JUDICIAL).- El Fiscal, ante la denuncia presentada y en base a suficientes indicios de responsabilidad, determinará la comparecencia del denunciado.

Si el adolescente se encuentra aprehendido y el Fiscal considera que debe permanecer privado de libertad, solicitará al Juez la ratificación de la medida adoptada dentro de las veinticuatro horas de producida la aprehensión.

Ante la inasistencia del adolescente y cuando el caso revista gravedad, el Fiscal solicitará al Juez la orden judicial de apremio. Conc. (Art. 273º Inc. 2 C.N.N.A.)

ARTICULO 309º (AUDIENCIA PRELIMINAR).- Presentado el adolescente ante el Fiscal en el día y, una vez visto el informe circunstanciado o informe policial, entrevistará al adolescente y, si fuera posible, escuchará a sus padres o responsables, según el caso se determinará lo siguiente:

1. Si el caso no reviste gravedad, confirmar la custodia del adolescente infractor a sus padres o responsables, bajo la responsabilidad de suscribir un compromiso de presentación del adolescente a todos los actos de investigación de los hechos;
2. En caso de que no se presentarán los padres o responsables, o ante la no existencia de éstos y el hecho no revista gravedad, la incorporación del adolescente a una entidad de atención, cuyo representante acompañará en todos los actos de la investigación;

En ambos casos el Fiscal de la Niñez y Adolescencia, procederá conforme al Artículo 308º de este Código. Se levantará acta de todo lo actuado.

ARTICULO 310º (CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION).- Finalizada la investigación el Fiscal, podrá requerir ante el Juez lo siguiente:

1. El archivo de obrados;
2. Concertar la remisión y requerir su homologación al Juez;
3. Formular la acusación y requerir la apertura del proceso fundamentando la calificación provisional del presunto delito, acompañando la prueba preconstituida de autoría y materialidad.

ARTICULO 311º (ARCHIVO).- El Fiscal, de acuerdo con el resultado de la investigación y no encontrando suficientes indicios de responsabilidad, dispondrá el archivo de obrados.

Requerimiento que podrá ser impugnado ante el Fiscal de Distrito, dentro de las cuarenta y ocho horas de la notificación.

ARTICULO 312º (REMISION).- Si procede, el Fiscal concertará la remisión con el adolescente mediante requerimiento fundamentado que comprenderá un resumen de los hechos. Estos antecedentes serán remitidos al Juez para su homologación.

La remisión no procede por delitos que en la Ley Penal sean sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Conc. (Art. 253º C.N.N.A.)

(...)

5.1.6 PARAGUAY:⁷⁹

Respecto de Paraguay, el Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por Ley No. 1680 de diciembre de 2000, en sus disposiciones no se señala el alcance del término adolescente, sin embargo la ley No. 1702 (modificada por ley No. 2169), regula la edad del adolescente (de los catorce a diecisiete años de edad).

Respecto de la remisión, la misma se encuentra regulada de la siguiente manera:

CAPITULO II

DE LAS REGLAS ESPECIALES

art. 231

DE LAS NORMAS APLICABLES El procesamiento de un adolescente por la realización de un hecho punible será regido por disposiciones del Código Procesal Penal, en cuanto este Código no disponga algo distinto.

art. 232

DE LAS MEDIDAS PROVISORIAS

Hasta que la sentencia quede firme, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá decretar medidas provisorias con el fin de promover la educación y de garantizar las prestaciones necesarias para el sustento del procesado.

El Juzgado Penal de la Adolescencia podrá ordenar la internación transitoria del adolescente en un hogar adecuado, en espera de las medidas definitivas resultantes del proceso, si ello fuera recomendable para proteger al adolescente frente a influencias nocivas para su desarrollo y el peligro presente de la realización de nuevos hechos punibles.

art. 233

DE LA PRISION PREVENTIVA

⁷⁹ Código Especializado Paraguay

La prisión privativa de un adolescente podrá ser decretada solo cuando con las medidas provisionales previstas en el art. 232, primer párrafo, de este Código no sea posible lograr su finalidad. Al considerar la proporcionalidad de la medida, se tendrá en cuenta la carga emocional que la ejecución de la misma implica para el adolescente. En caso de decretar la prisión preventiva, la orden debe manifestar expresamente las razones por las cuales otras medidas, en especial la internación transitoria en un hogar, no son suficientes y la prisión preventiva no es desproporcionada.

En caso de que el adolescente no haya cumplido diez y seis años, la prisión preventiva podrá ser decretada por peligro de fuga, solo cuando éste:

- a) en el mismo procedimiento ya se haya fugado con anterioridad o cuando realice preparativos concretos para fugarse; o,
- b) no tenga arraigo. art. 19 CN.

art. 234

DE LA REMISION

En la etapa preparatoria, y con consentimiento del Tribunal, el Fiscal podrá prescindir de la persecución penal, cuando se den los presupuestos señalados en el art. 19 del Código Procesal Penal o cuando hayan sido ordenadas y ejecutadas las medidas educativas pertinentes. En las condiciones señaladas en el párrafo anterior, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá prescindir de la persecución penal en cualquier etapa del procedimiento.

art. 235

DE LA RESERVA

Las actuaciones administrativas y judiciales serán reservadas. No se expedirán certificaciones, ni constancias de las diligencias practicadas en el procedimiento, salvo las solicitadas por las partes de acuerdo con sus derechos legales.

El juicio oral, incluso la publicación de las resoluciones, no será público. Serán admitidos, junto con las partes y sus representantes legales y convencionales, si correspondiese y, en su caso, el asesor de prueba y un representante de la entidad en la cual el adolescente se halle alojado. Obrando razones especiales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá admitir también otras personas. Las personas que intervengan durante el

procedimiento o asistan al juicio oral guardarán reserva y discreción acerca de las investigaciones y actos realizados.

art. 236

DE LA COMPROBACION DE LA EDAD

Si en el transcurso del procedimiento se comprobase que la persona a quien se le atribuye un hecho punible es mayor de dieciocho años al momento de su comisión, el Juzgado Penal de la Adolescencia se declarará incompetente y remitirá los autos al Juzgado Penal que corresponda.

Si fuese menor de catorce años, cesará el procedimiento y deberá informarse inmediatamente a la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI) del municipio en que reside el niño, para su intervención.

art. 237

DE LA PRORROGA ESPECIAL DE COMPETENCIA

Si la persona a quien se le imputa un hecho punible realizado durante la adolescencia, fuera procesada después de haber cumplido dieciocho años de edad, pero antes de alcanzar los veinte años de edad, se prorrogará la competencia del Juzgado Penal de la Adolescencia hasta completar el proceso, siempre que no hubiera prescrito la acción correspondiente.

En el caso previsto en el párrafo anterior, si el imputado tuviese veinte años de edad o más, la competencia corresponderá al fuero penal común, siéndole aplicables las disposiciones penales generales, salvo en lo relativo a la duración de la pena, que se regirá por lo establecido en este Código.

art. 238

DE LA REMISION DE ANTECEDENTES A LA DEFENSORIA

El Juzgado Penal de la Adolescencia ante el cual se tramita un proceso sobre un hecho punible cometido por un adolescente, a solicitud del fiscal interviniente, cuando considere que el padre, la madre, tutores o responsables del adolescente hayan incurrido en una de las causales legales de privación o suspensión de la patria potestad o remoción de la guarda, remitirá los antecedentes al Defensor de la Niñez y la Adolescencia de la jurisdicción, para que promueva el correspondiente juicio.

art. 239

DE LA RESOLUCION

Sustanciado el juicio, el Juzgado Penal de la Adolescencia dictará sentencia que deberá:

- a) declarar absuelto al adolescente, dejar sin efecto las medidas impuestas y ordenar el archivo definitivo del expediente; o,
- b) condenar al adolescente e imponer las sanciones procedentes.

La resolución deberá ser debidamente fundada.

art. 240

DE LA NOTIFICACION DE LA RESOLUCION

La parte resolutive de la sentencia se notificará personalmente a las partes en la misma audiencia, sin que ello exima al Juzgado de la fundamentación correspondiente, la que deberá constar por escrito.

art. 241

DE LA TERMINACION ANTICIPADA DEL PROCESO

El proceso terminará en forma anticipada:

- a) por las formas establecidas en el Código Procesal Penal, y
- b) por la remisión.

art. 242

DE LA REMISION

En todas las etapas procesales, el Juzgado Penal de la Adolescencia podrá examinar la posibilidad de no continuar el proceso, cuando el hecho punible estuviese sancionado en la legislación penal con pena privativa de libertad que no supere los dos años, basándose en el grado de responsabilidad, en el daño causado y en la reparación del mismo. En este caso, citará a las partes a una audiencia común y previo acuerdo con ellas, resolverá remitiendo al adolescente a programas comunitarios con el apoyo de su familia y bajo el control de la institución que los realice. Si no existiere acuerdo entre las partes, se continuará el proceso.

(...)

5.1.7 ECUADOR:⁸⁰

Respecto de Ecuador, el Código de la Niñez y Adolescencia, aprobado por Ley No. 100 de 17 de diciembre de 2002, RO/737, del 3 de enero de

⁸⁰ Código Especializado Ecuador

2003, en sus disposiciones señala que los adolescentes entre doce y dieciocho años no cumplidos, son penalmente inimputables y por tanto no serán juzgados por jueces de la justicia ordinaria, ni se someterán a las leyes penales, pero en caso cometan infracciones tipificadas en la ley penal serán pasibles de medidas socio educativas.

Respecto de la remisión, la misma se encuentra regulada de la siguiente manera:

(...)

Sección Segunda

Formas de terminación anticipada

Art. 345.- Conciliación.- El Procurador podrá promover la conciliación siempre que la infracción perseguida no sea de aquellas que autorizan el internamiento preventivo según el artículo 330 de este Código.

Para promover la conciliación se realizará una reunión con la presencia del adolescente, sus padres o representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado y la víctima, el Procurador expondrá la eventual acusación y oirá proposiciones.

En caso de llegarse a un acuerdo preliminar el Procurador lo presentará al Juez de Niñez y Adolescencia, conjuntamente con la eventual acusación.

Art. 346.- Audiencia para la conciliación.- Recibida la petición para la Audiencia de Conciliación, el Juez de la Niñez y Adolescencia convocará a una audiencia, la que deberá realizarse máximo a los diez días de recibida la solicitud, en la misma escuchará a las partes y si se logra un acuerdo se levantará el acta respectiva que deberá contener las obligaciones establecidas y los plazos para efectivizarlas.

Art. 347.- Acuerdo conciliatorio promovido por el Juez.- De igual forma el Juez de la Niñez y Adolescencia podrá promover un acuerdo conciliatorio, siempre que no sea de los casos en que se autoriza internamiento preventivo del artículo 330 de este Código. Este se propondrá en la Audiencia Preliminar, de forma previa a que el Juez haga el anuncio de convocar a la audiencia de Juzgamiento. Si se logra el acuerdo conciliatorio se levantará el acta a la que se refiere el artículo anterior.

Art. 348.- Contenido de las obligaciones.- Las obligaciones establecidas en el acuerdo de conciliación pueden referirse a la reparación del daño causado o a la realización de ciertas actividades concretas destinadas a que el adolescente asuma su responsabilidad por los actos de los que se le acusa.

El acuerdo conciliatorio alcanzado en la Audiencia Preliminar, o la aprobación por parte del Juez del acuerdo promovido por el Procurador es obligatorio, pone término al enjuiciamiento y extingue la responsabilidad civil del adolescente con la única salvedad de las obligaciones que se contraigan en él.

Si uno o más de los agraviados no aceptan la conciliación, continuará el enjuiciamiento y subsistirá su derecho a resarcimiento.

Art. 349.- Suspensión del proceso a prueba.- En el caso de los delitos de acción pública de instancia particular el Procurador o el Juez de Niñez y Adolescencia podrán proponer la suspensión del proceso a prueba, siempre que cuenten con el consentimiento del adolescente.

Presentada la petición, el Juez de la Niñez y Adolescencia convocará a la Audiencia Preliminar. Si el ofendido asistiere a la audiencia y quisiere manifestarse, deberá ser oído por el Juez. La presencia del defensor del adolescente en la audiencia en que se trate de la solicitud de suspensión del proceso a prueba será un requisito de validez de la misma.

El auto de suspensión del proceso a prueba contendrá los antecedentes y fundamentos de hecho y de derecho con la suspensión; la medida de orientación o apoyo familiar determinada; la reparación del daño de ser el caso; las condiciones o plazos de las obligaciones pactadas, que no podrá ser inferior a la cuarta parte del tiempo de la posible medida a aplicarse en caso de encontrársele responsable del delito y nunca será mayor a la tercera parte de la misma; el nombre de la institución responsable de brindar la orientación o apoyo familiar y las razones que lo justifican; la obligación del adolescente de informar al Procurador de cambios en el domicilio, lugar de trabajo o centro educativo.

El período de suspensión del proceso a prueba, no se imputará para el cómputo de la prescripción del procedimiento.

Art. 350.- Cumplimiento de las obligaciones acordadas.- Si el adolescente cumpliera con las obligaciones acordadas, el Procurador solicitará al Juez de la Niñez y Adolescencia el archivo de la causa, caso contrario pedirá que se continúe con el proceso de juzgamiento.

Art. 351.- De la remisión con autorización judicial.- Cabe remisión para las infracciones sancionadas con prisión correccional, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a. Se cuente con el consentimiento del adolescente;
- b. El acto no haya causado grave alarma social; y,
- c. Que no se le haya impuesto una medida socio-educativa o remisión por un delito de igual o mayor gravedad.

La remisión es un acto de abstención y no implica el reconocimiento de la infracción por parte del adolescente. Por la remisión el adolescente será remitido a un programa de orientación y apoyo familiar, servicios a la comunidad y libertad asistida.

El Juez de Niñez y Adolescencia podrá conceder la remisión del caso a petición del Procurador o del adolescente, en los casos sancionados con delitos de prisión correccional. La petición de remisión se hará en la audiencia preliminar. En caso de que el ofendido asistiere a la audiencia y quisiera manifestarse, deberá ser oído por el Juez.

La resolución de remisión conlleva que el adolescente sea remitido a programas de orientación a cargo de organismos legalmente autorizados y extingue el proceso.

El auto que concede la remisión deberá contener: los antecedentes y fundamentos de hecho y legales de la remisión; la determinación del programa de orientación al que ha sido remitido; y, las razones que lo justifican.

Art. 352.- Remisión del Procurador en delitos sancionados con pena de prisión correccional menor a un año.- Si la infracción investigada es de aquellas sancionadas por la ley penal ordinaria con pena- de prisión correccional menor a un año y si, además, el hecho no ha lesionado gravemente el interés público, el Procurador declarará la remisión del caso de conformidad con el artículo anterior y archivará el expediente.

Art. 353.- Intervención del Juez en los casos de remisión en delitos sancionados con pena de prisión correccional menor a un año.- Si se cumplen los presupuestos del artículo 351 o 352 y el Procurador no ha decidido la remisión o no lo ha solicitado, el adolescente en la Audiencia Preliminar podrá solicitar que se pronuncie sobre la procedencia de la misma. El Juez, con vista al argumento presentado resolverá la remisión con todos sus efectos o la continuación del proceso.

Esta resolución es inapelable

(...)

5.1.8 VENEZUELA:⁸¹

Respecto de Venezuela, La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, aprobado por Ley No. 5266 del 03 de setiembre de 1998, en sus disposiciones señala que se aplica a las personas comprendidas entre los doce y los dieciochos años no cumplidos y si se trata de un niño se le aplica medidas de protección.

Respecto de la remisión, la misma se encuentra regulada de la siguiente manera:

(...)

Sección Segunda

Fórmulas de Solución Anticipada

Artículo 564° Conciliación. Cuando se trate de hechos punibles para los que no sea procedente la privación de libertad como sanción, el Fiscal del Ministerio Público promoverá la conciliación. Para ello, celebrará una reunión Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente con el adolescente, sus padres, representantes o responsables y la víctima, presentará su eventual acusación, expondrá y oirá proposiciones.

Parágrafo Primero: En caso de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos propondrá la reparación social del daño.

Parágrafo Segundo: Si se llega a un preacuerdo, el fiscal lo presentará al Juez de Control, conjuntamente con la eventual acusación.

⁸¹ Código Especializado Venezuela

Artículo 565° Audiencia de Conciliación. Recibida la solicitud, el Juez de Control fijará una audiencia a realizarse dentro de los diez días siguientes, oír a las partes y logrado un acuerdo se levantará un acta donde se determinará las obligaciones pactadas y el plazo para su cumplimiento.

Artículo 566° Contenido de la Resolución que acuerde Suspender el Proceso a Prueba. La resolución que acuerde suspender el proceso a prueba debe contener:

- a) Fundamentos de hecho y de derecho de la suspensión;
- b) Datos generales del adolescente, hechos que se le atribuyen, su calificación legal y la posible sanción;
- c) Obligaciones pactadas y el plazo para su cumplimiento;
- d) Advertencia al adolescente de que cualquier cambio de residencia, domicilio, lugar de trabajo o instituto educacional, deberá ser comunicado al Fiscal del Ministerio Público;
- e) Orden de orientación y supervisión decretada, el ente que la ejecutará y las razones que la fundamentan.

Artículo 567° Efecto Interruptorio de la Prescripción. Acordada por el Juez de Control la suspensión del proceso a prueba, quedará interrumpida la prescripción por el plazo acordado.

Artículo 568° Incumplimiento. Si el adolescente cumple las obligaciones pactadas en el plazo fijado, el Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez de Control el sobreseimiento. En caso contrario, presentará acusación.

Artículo 569° **Remisión.** El Fiscal del Ministerio Público podrá solicitar al Juez de Control que se prescinda del juicio, o se limite éste a una o varias infracciones menores, o sólo a alguno de los adolescentes partícipes, cuando:

- a) Se trate de un hecho insignificante o de una participación mínima;
- b) El adolescente colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la perpetración o consumación de otros hechos conexos, ayude a su esclarecimiento, o brinde información útil para probar la participación de otras personas;
- c) El adolescente haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave;

d) La sanción que se espera por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que cabe esperar por los restantes hechos.

Acordada la remisión, termina el procedimiento respecto al hecho o al adolescente a cuyo favor obra.

(...)

5.1.9 COLOMBIA.⁸²

Respecto de Colombia, el Código de la Infancia y la Adolescencia, aprobado por el Senado el 29 de agosto de 2006, quedó registrado luego de la aprobación presidencial como Ley No. 1098 del 08 de noviembre de 2006, considera al niño a las personas que están por nacer y a quienes tienen entre cero y doce años de edad y adolescentes a las personas que tienen entre los catorce y dieciocho años de edad, siendo que cometen delitos las personas que tienen entre catorce y dieciocho años de edad al momento de cometer el hecho punible .

Respecto de la remisión, la misma se encuentra regulada de la siguiente manera:

(...)

ARTÍCULO 174. Del Principio de Oportunidad, La Conciliación y la Reparación Integral de los Daños.

Las autoridades judiciales deberán facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de los daños, y tendrán como principio rector la aplicación preferente del principio de oportunidad. *Estas se realizarán con el consentimiento de ambas partes* y se llevarán a cabo con una visión pedagógica y formativa mediante la cual el niño, la niña o el adolescente pueda tomar conciencia de las consecuencias de su actuación delictiva y de las responsabilidades que de ella se derivan. Así mismo, el conciliador buscará la reconciliación con la víctima.

Cuando de la aplicación del principio de oportunidad se pudieren derivar riesgos para la vida y la integridad física del adolescente, el juez competente deberá ordenar otras medidas de protección, las cuales incluirán, entre otras, ayudas económicas para el cambio de residencia de la familia. El Gobierno gestionará la apropiación de las partidas necesarias para cubrir a este rubro.

⁸² Código Especializado Colombia

(...)

De la frondosa legislación comparada materia de ésta investigación podemos afirmar que todas ellas prevén y regulan la aplicación de la institución de la Remisión, razón por la cual al igual que en Perú, debe promoverse la aplicación de ésta institución por cuanto se encuentra consagrada en la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y del Adolescente.

Es de advertir que en algunos países se desarrolla la mediación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, para Luís Gordillo Santana en su libro la Justicia Restaurativa y la mediación penal, define a la mediación como un instrumento por el cual las personas que presentan un conflicto participan activamente en la regulación del mismo con la ayuda de un tercero neutral, siendo la máxima expresión del reciente movimiento de justicia restaurativa

CAPITULO VI: METODOLOGÍA

6.1 Tipo y diseño de Investigación

6.1.1 Tipo de investigación

Nuestra investigación es de tipo descriptivo-explicativo aplicado, dado que intentamos determinar cuál es la realidad de los hechos materia de nuestra investigación, y establecer una relación de asociación entre dos fenómenos: la regulación normativa de la remisión y la forma como se aplica a nivel fiscal y judicial.

6.1.2 Diseño de Investigación

La investigación se hará siguiendo un diseño no experimental, correlacional y por objetivos, conforme al siguiente esquema:

OG	=	Objetivo general
OE	=	Objetivo Específico
CP	=	Conclusión Parcial
HG	=	Hipótesis General
HE	=	Hipótesis Específica
CF	=	Conclusión Final

6.2 Unidad de Análisis

Se analizarán los pronunciamientos a nivel fiscal y judicial respecto de las remisiones en el Distrito Judicial de Lima Norte en el período 2010 – 2011, de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

6.3. Población de estudio

La población la constituyen los adolescentes en conflicto con la ley penal y a los cuales se les ha aplicado la remisión a nivel fiscal y judicial.

6.4.- Tamaño de Muestra

La muestra la constituyen las remisiones dadas a los adolescentes en conflicto con la ley penal a nivel fiscal y a nivel judicial en el período 2010 – 2011 en el Distrito Judicial de Lima Norte.

6.5 Selección de Muestra

Las muestras seleccionadas son las remisiones dictadas tanto a nivel fiscal, como a nivel judicial en el Distrito Judicial de Lima Norte en el período 2010 – 2011.

6.6 Técnicas de recolección de Datos

6.6.1 Técnicas

Las técnicas de recolección de datos que usamos son las siguientes:

- Recopilación documental: a efectos de revisar la documentación de carácter teórico doctrinario y la legislación sobre la materia.
- Técnica de la encuesta: a efectos de recopilar datos respecto de opiniones y conocimientos de los jueces y fiscales especializados en el ámbito de familia penal.

6.6.2 Instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos que emplearemos son los siguientes:

- El uso de formularios impresos (encuestas), compuesto de un conjunto de preguntas que deben ser respondidas por escrito. Las preguntas son de alternativas múltiples y dicotómicas.

- Fichas: en la investigación haremos uso de fichas bibliográficas, textuales, de resumen y críticas.
- Fotocopias.

6.6.3 Contrastación de Hipótesis.-

Con los resultados de campo obtenidos se realizará la contrastación de las Hipótesis elaboradas en el presente trabajo de investigación.

6.7 Análisis e Interpretación de la información

6.7.1 Procesamiento de datos

Los datos obtenidos y almacenados en la matriz de datos se van a introducir al procesados informático, siendo de uso indispensable los programas Microsofot Word y Excel.

CAPÍTULO VII: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

7. 1 Hipótesis

7.1.1 Hipótesis General:

7.1.1.1 Hipótesis 1:

La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo.

7.1.1.1.1. Hipótesis nula:

La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, no permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo.

7.1.2 Hipótesis Específicas

7.1.2.1 Hipótesis específicas 1

H1 La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social.

Ho La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, no permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social.

7.1.2.2 Hipótesis específicas 2

H1 La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario.

Ho La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, no permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario.

7.1.2.3 Hipótesis específicas 3

H1 La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea perjudicial para su desarrollo.

Ho La Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal y la Justicia Restaurativa, no permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea perjudicial para su desarrollo.

7.2 Variables

7.2.1 Identificación de variables

7.2.1.1 Variables independientes

- Acto de escasa relevancia social
- Acto innecesario
- Acto perjudicial para el desarrollo del adolescente

7.2.1.2 Variable dependiente

- Adolescente – menor de edad en conflicto con la ley penal.

7.2.2 Operacionalización de Variables

7.2.2.1 Variable X1: Acto de escasa relevancia social

7.2.2.1.1 Indicadores:

- Número de Infracciones. Se han registrado 1061 denuncias en el año 2010, y 1088 denuncias en el año 2011
- Modalidad de Infracciones más comunes. De acuerdo al catálogo de denuncias del SIATF, las modalidades más frecuentes son contra el patrimonio que alcanzan más del 50%, por lo que siendo ello así, debemos tener presente que ésta modalidad de infracción es “negociable” entre la víctima, el infractor y la comunidad a fin de consagrar el principio de interés superior del niño y se puede otorgar la remisión con mayor dinamismo.

7.2.2.2 Variable X2: Acto innecesario

7.2.2.2.1 Indicadores:

- Conducta del adolescente en conflicto con la ley penal. Muchas veces el adolescente infractor incurre en actos que llegan a transgredir la ley penal por dejarse llevar de otras personas, sin mediar las consecuencias de sus actos. A ello debemos agregar que los adolescentes son personas en formación al cual no se le puede exigir pensamiento y actuar como adulto.
- Soporte familiar. Casi todos los adolescentes tienen a los padres o responsables como soporte familiar, sólo un porcentaje menor son personas que no cuentan con ningún familiar que pueda hacerse cargo de ellos y que se encontrarían en presunto estado de

abandono, cuya conducta es distinta (niños o adolescentes que se dedican a la mendicidad, que son víctimas de trata de personas, etc).

7.2.2.3 Variable X3: Acto perjudicial para el desarrollo del adolescente

7.2.2.3.1 Indicadores:

- Número de remisiones concedidas. En el año 2010 se han concedido 08 remisiones, y en el año 2011 se han concedido 16 remisiones
- Número de denuncias efectuadas. En el año 2010 se han registrado 1061 denuncias y en el año 2011 se han registrado 1088 denuncias

Si tenemos en cuenta que someter al adolescente al Sistema de Administración de Justicia le causa perjuicio a su desarrollo, el hecho de no aplicar la remisión con mayor frecuencia, convierte en un acto perjudicial el trato para con los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

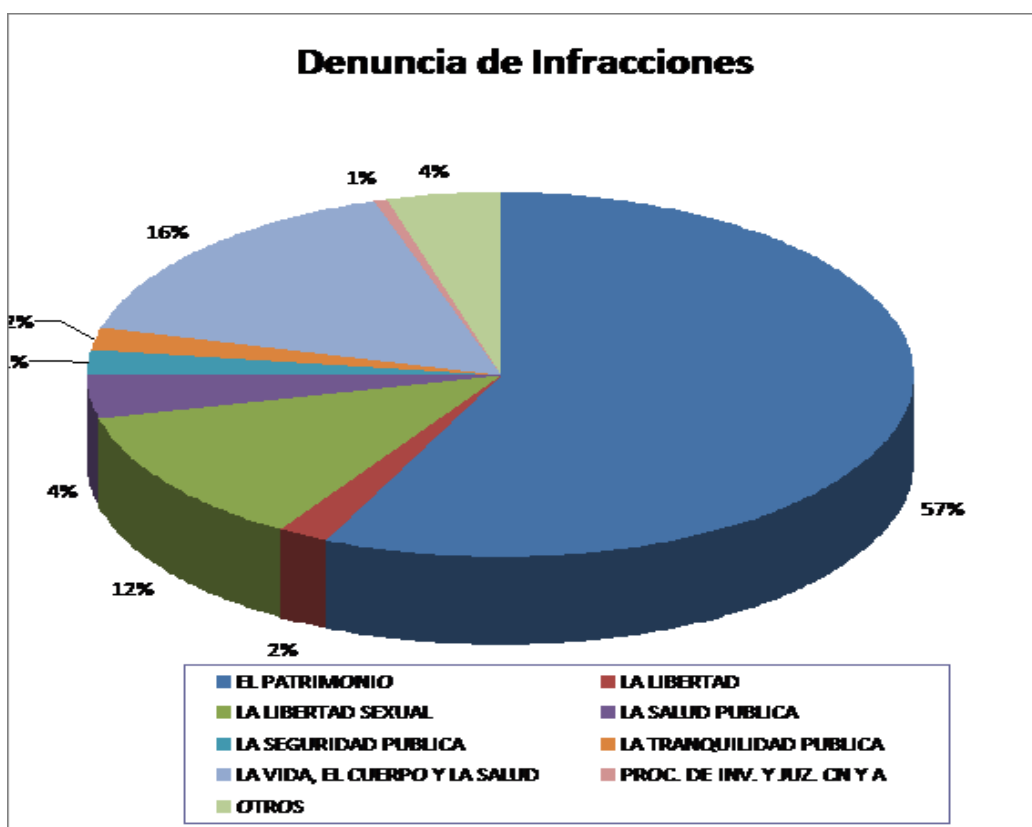
7.3 Estadística del Poder Judicial – Corte Superior de Justicia de Lima Norte sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal 2010 - 2011⁸³

2010

5TO JUZGADO

INFRACCION CONTRA

EL PATRIMONIO	191
LA LIBERTAD	6
LA LIBERTAD SEXUAL	41
LA SALUD PUBLICA	13
LA SEGURIDAD PUBLICA	8
LA TRANQUILIDAD PUBLICA	6
LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD	53
PROC. DE INV. Y JUZ. CN Y A	2
OTROS	15



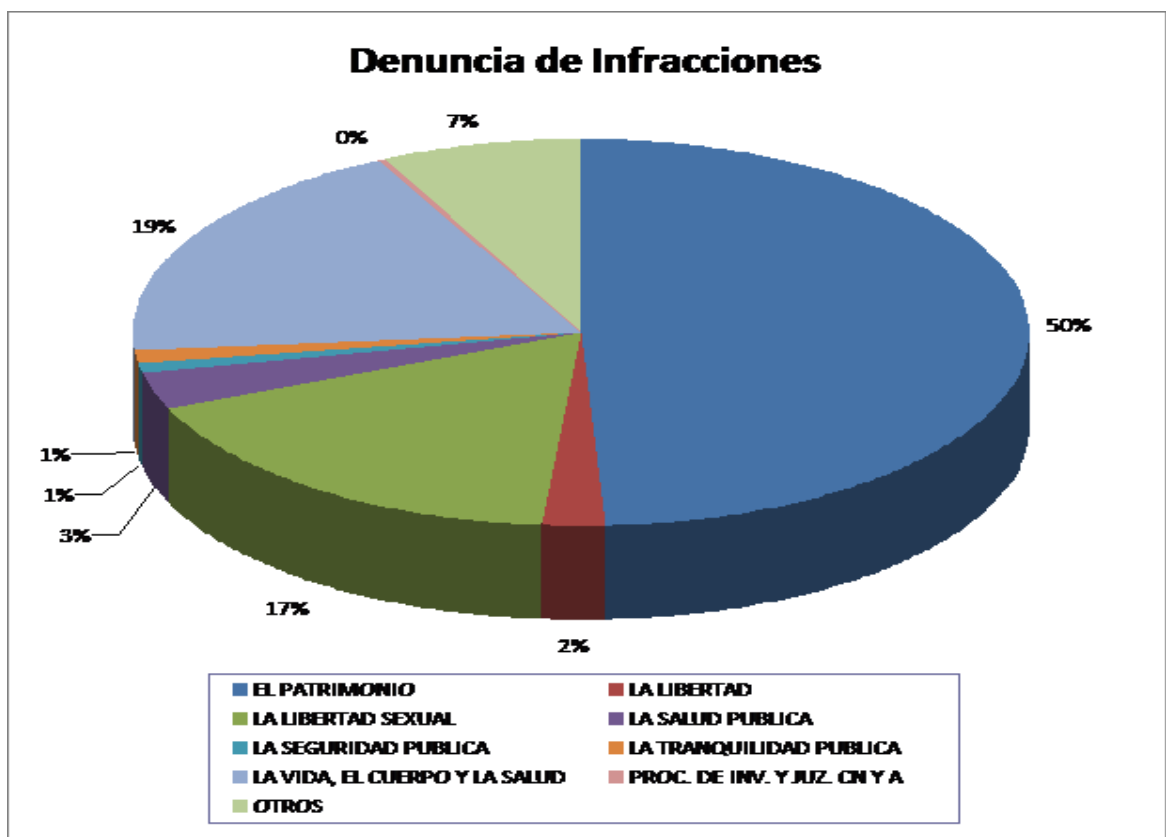
⁸³ Poder Judicial: Fuente Sistema Informático.

2010

7MO JUZGADO

INFRACCION CONTRA

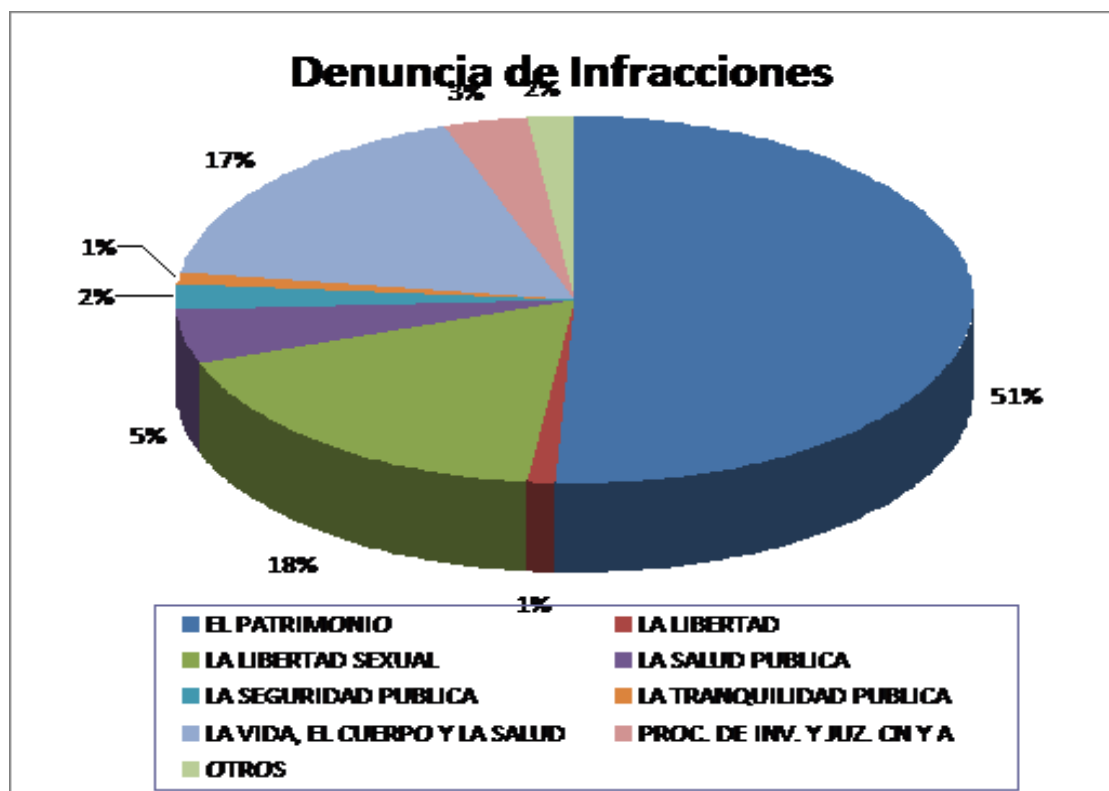
EL PATRIMONIO	164
LA LIBERTAD	8
LA LIBERTAD SEXUAL	57
LA SALUD PUBLICA	10
LA SEGURIDAD PUBLICA	3
LA TRANQUILIDAD PUBLICA	4
LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD	63
PROC. DE INV. Y JUZ. CN Y A	1
OTROS	24



2011

**5TO
INFRACCION CONTRA**

EL PATRIMONIO	210
LA LIBERTAD	4
LA LIBERTAD SEXUAL	73
LA SALUD PUBLICA	19
LA SEGURIDAD PUBLICA	10
LA TRANQUILIDAD PUBLICA	4
LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD	71
PROC. DE INV. Y JUZ. CN Y A	14
OTROS	8

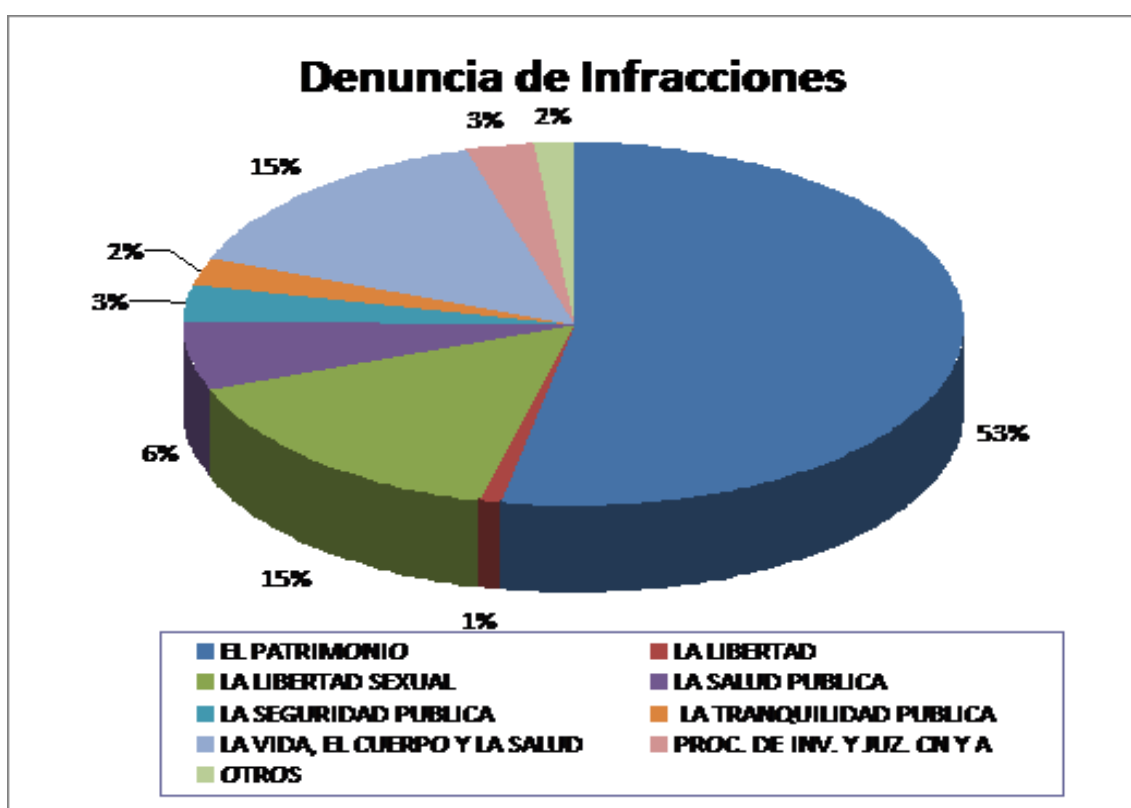


2011

7MO

INFRACCION CONTRA

EL PATRIMONIO	219
LA LIBERTAD	3
LA LIBERTAD SEXUAL	64
LA SALUD PUBLICA	25
LA SEGURIDAD PUBLICA	14
LA TRANQUILIDAD PUBLICA	9
LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD	61
PROC. DE INV. Y JUZ. CN Y A	11
OTROS	7

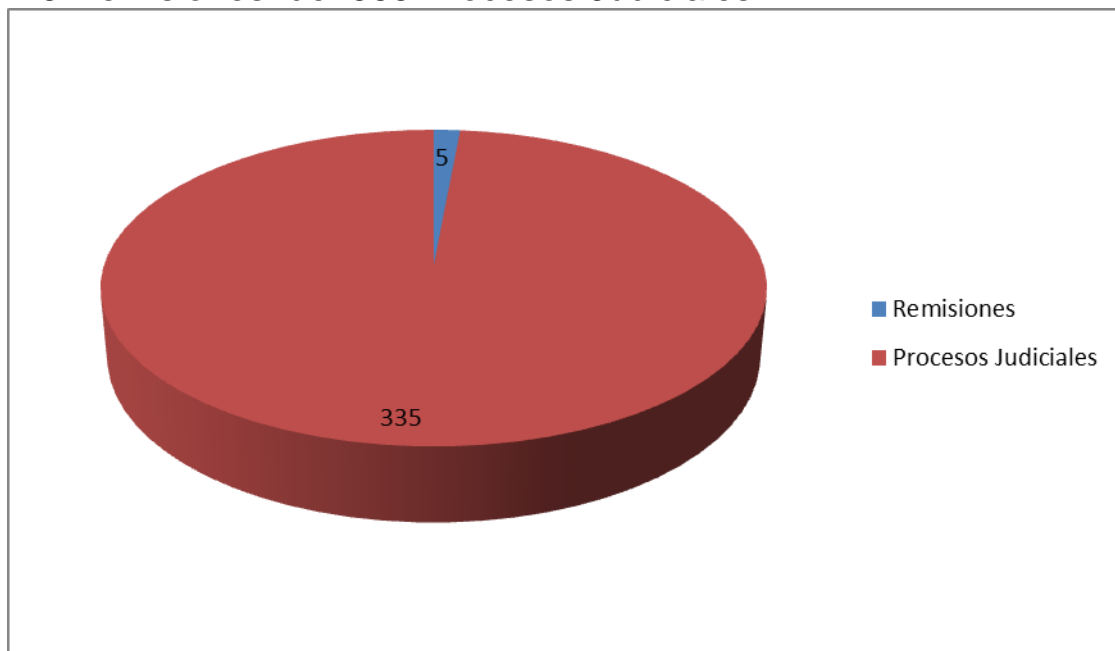


PODER JUDICIAL – Aplicación de la Remisión:

AÑO 2010

QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA

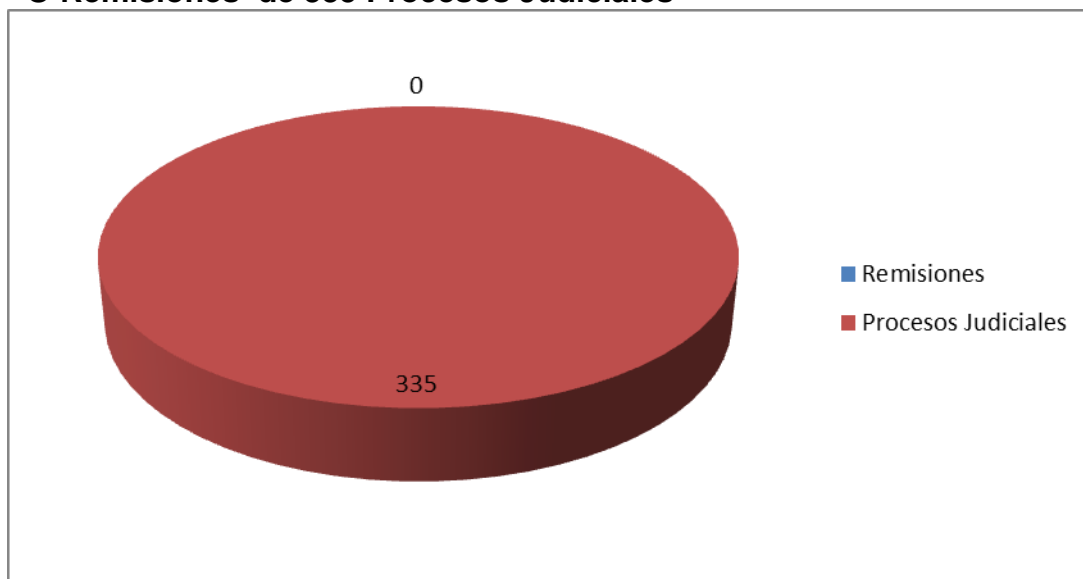
- 5 Remisiones de 335 Procesos Judiciales



AÑO 2010

SEPTIMO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA

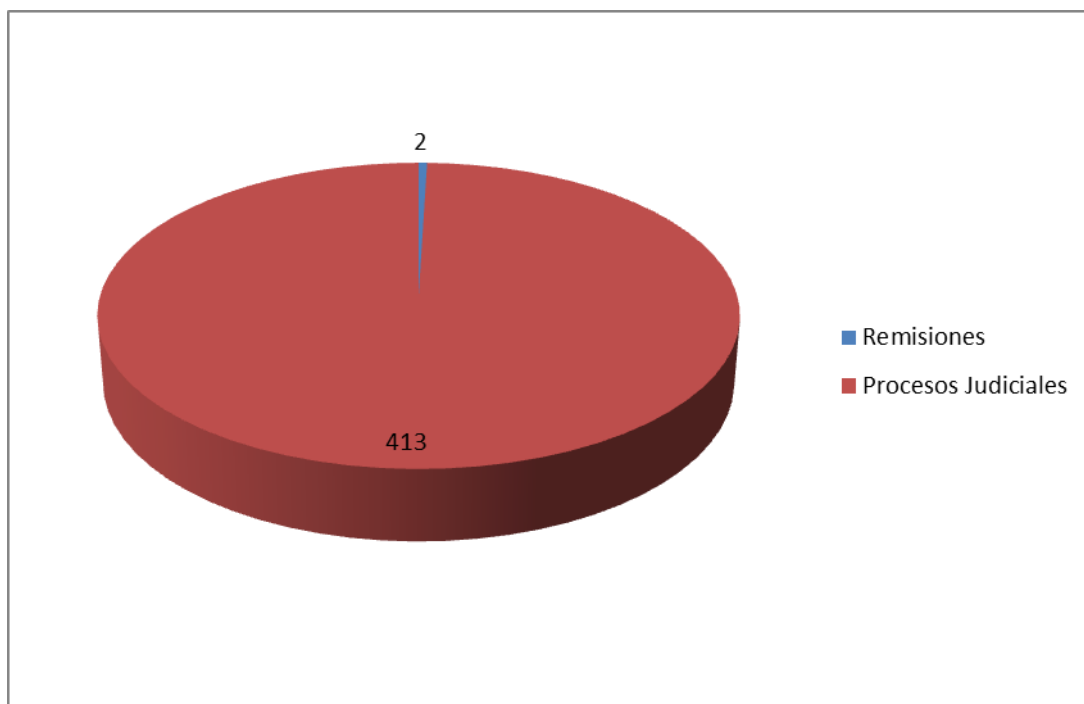
- 0 Remisiones de 335 Procesos Judiciales



AÑO 2011

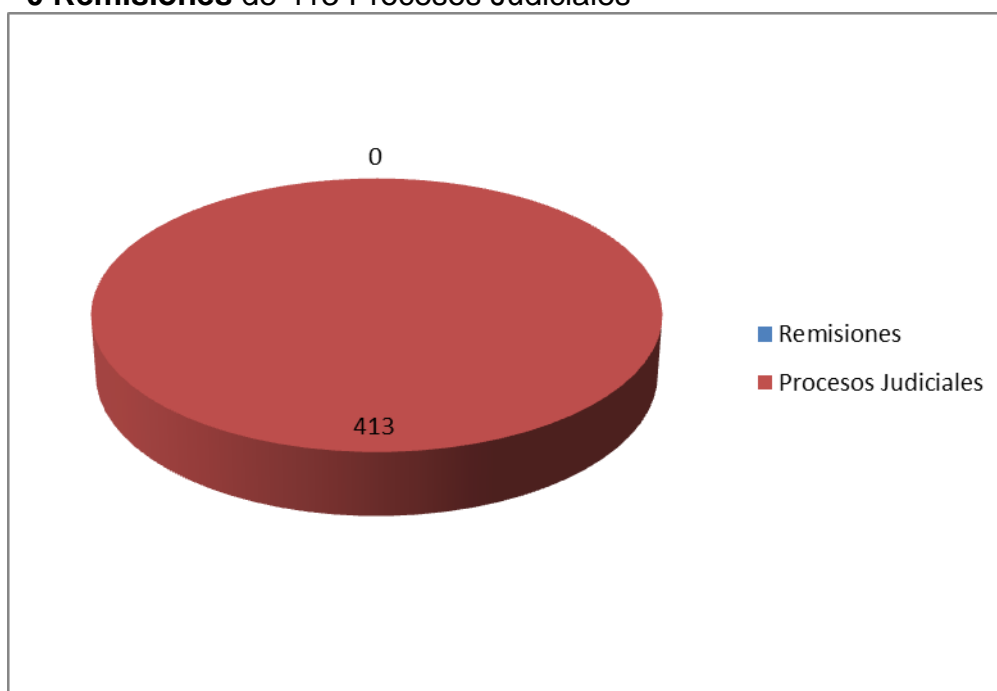
QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA

- 2 Remisiones de 413 Procesos Judiciales



AÑO 2011
SEPTIMO JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA

- 0 Remisiones de 413 Procesos Judiciales



SALAS SUPERIORES

AÑO 2012
0 Remisiones

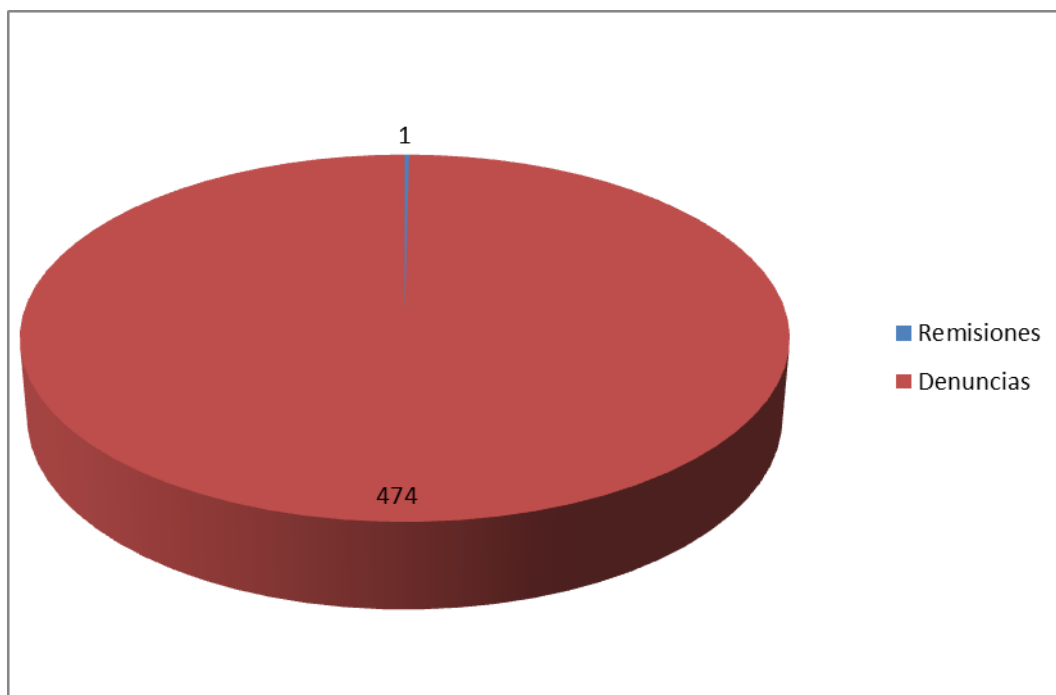
AÑO 2011
0 Remisiones

Los Jueces Especializados (Dos Juzgados de Familia), sólo han concedido en el año 2010 cinco remisiones, y en el año 2011 dos remisiones, mientras que los Jueces Superiores que conocen de adolescentes que infringen la ley penal, no han aplicado la Remisión en los años 2010 y 2011, de lo que se concluye que a nivel judicial es muy poca la aplicación de la remisión, siendo en sede fiscal la mayor aplicación de éste instituto.

7.4 Estadística del Ministerio Público – Distrito Judicial de Lima Norte: sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal⁸⁴

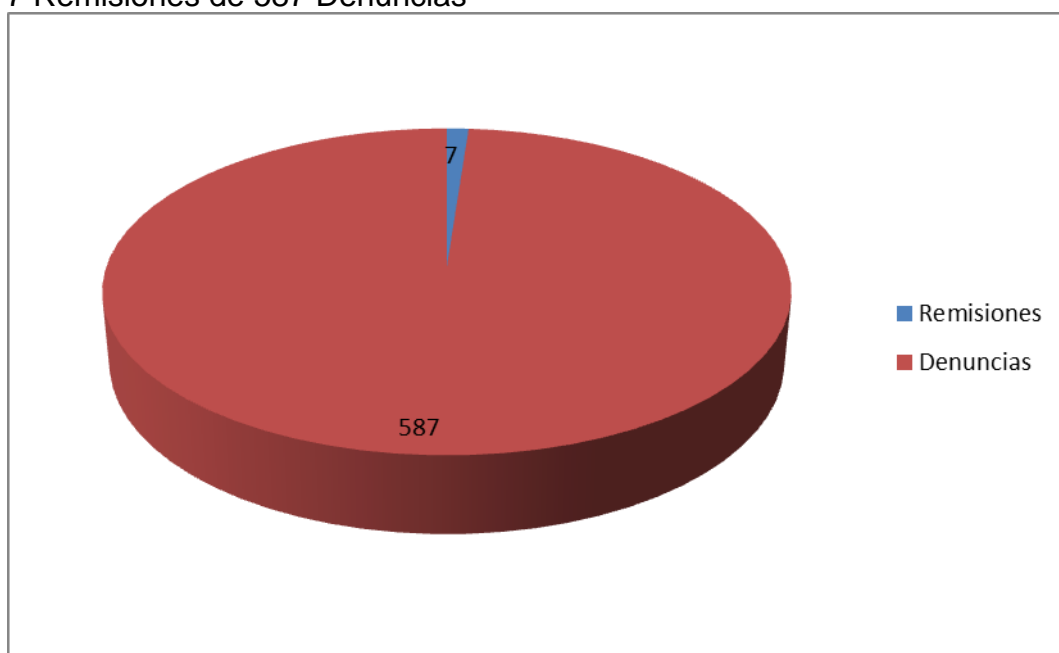
AÑO 2010
Sexta Fiscalía Provincial de Familia
01 Remisiones de 474 Denuncias

⁸⁴ Ministerio Público – SIATF.



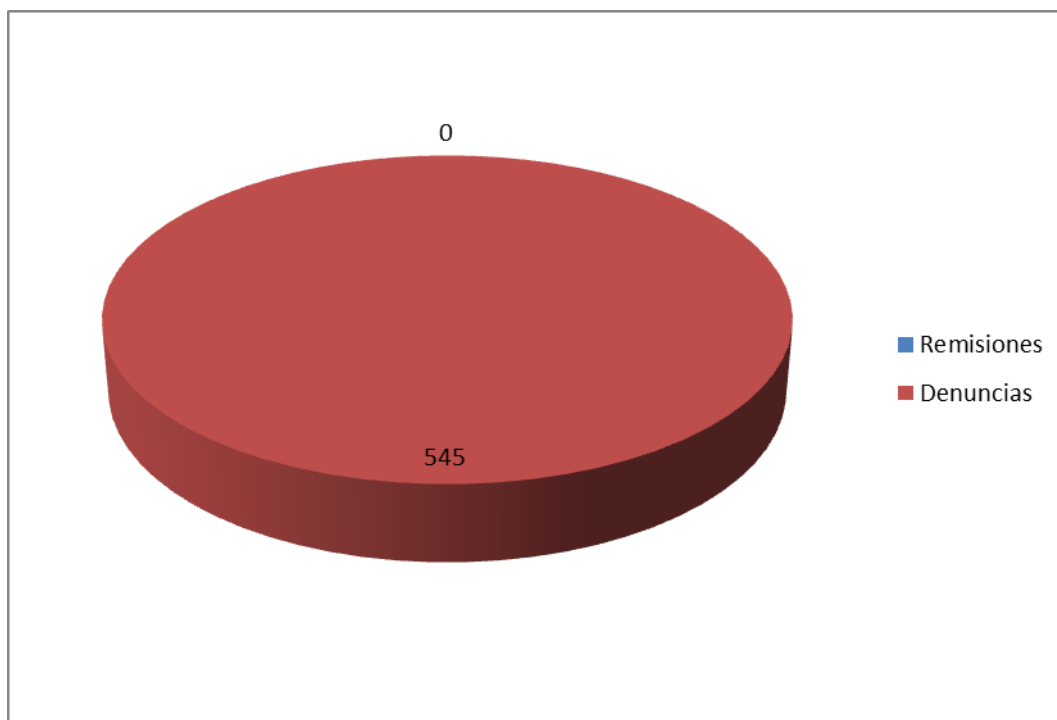
AÑO 2010

Fiscalía Provincial de Familia Especializada en Materia Tutelar
7 Remisiones de 587 Denuncias



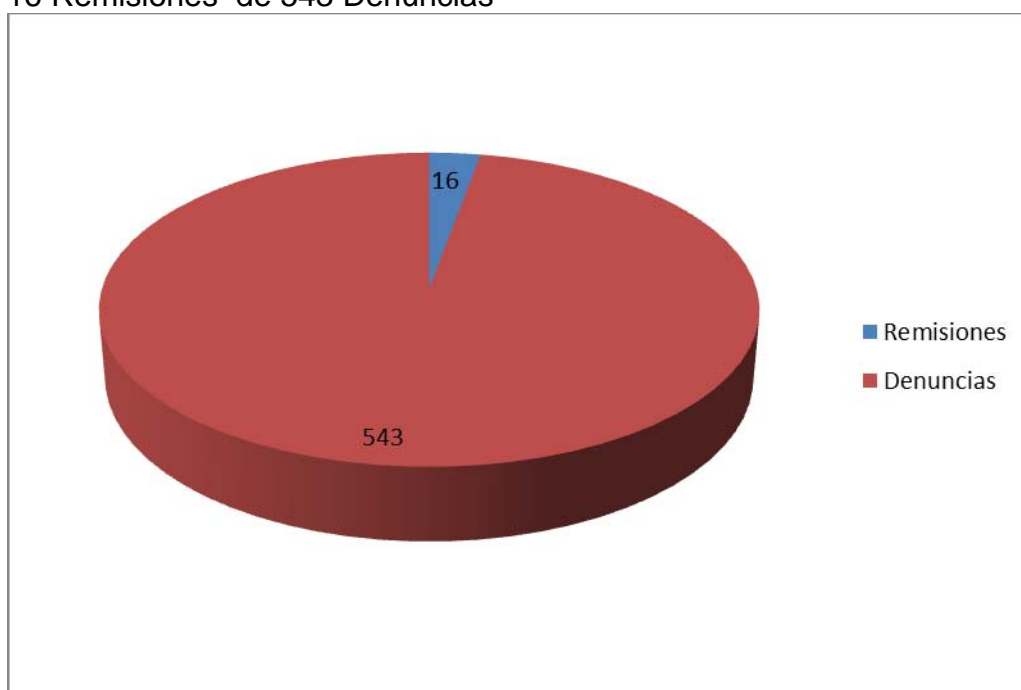
AÑO 2011

Sexta Fiscalía Provincial de Familia
0 Remisiones de 545 Denuncias



AÑO 2011

Fiscalía Provincial de Familia Especializada en Materia Tutelar
16 Remisiones de 543 Denuncias



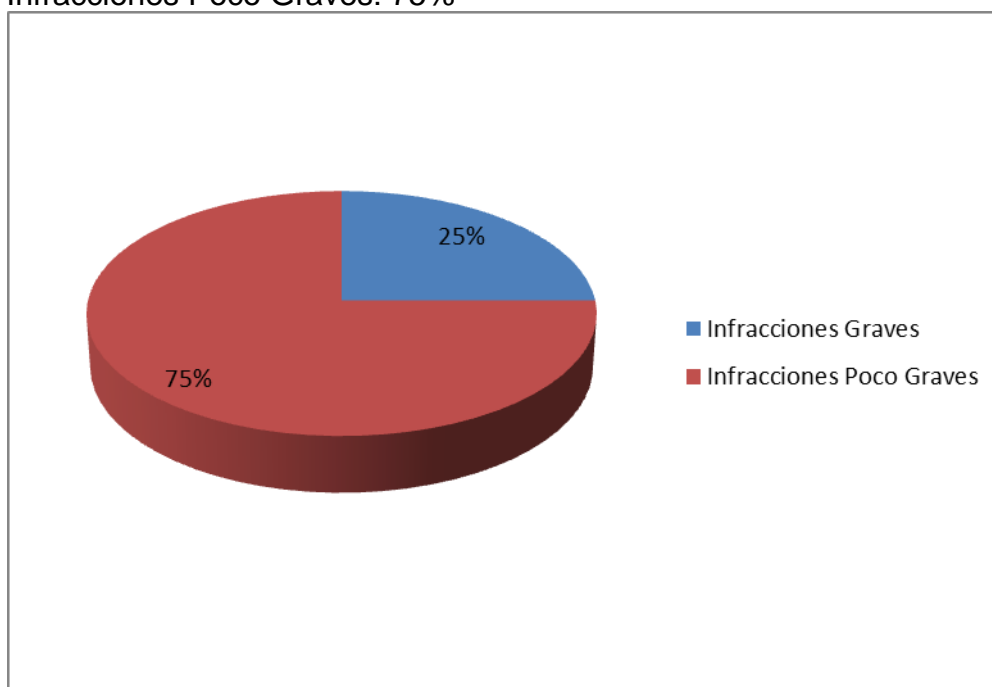
- En el año 2010 Ingresaron a las dos Fiscalías de Familia de Lima Norte 1061 denuncias de adolescentes en conflicto con la Ley Penal de las cuales se concedieron 08 remisiones
- En el año 2011 Ingresaron a las dos Fiscalías de Familia de Lima Norte 1088 denuncias de adolescentes en conflicto con la Ley Penal de las cuales se concedieron 16 remisiones

Los Fiscales Especializados en Familia del Distrito Judicial de Lima Norte (Dos Fiscalías de Familia), han aplicado han aplicado muy limitadamente la Remisión en los años 2010 y 2011, de lo que se concluye que a nivel fiscal es de poca aplicación la remisión.

Estadística por la Gravedad de los casos infringidos:

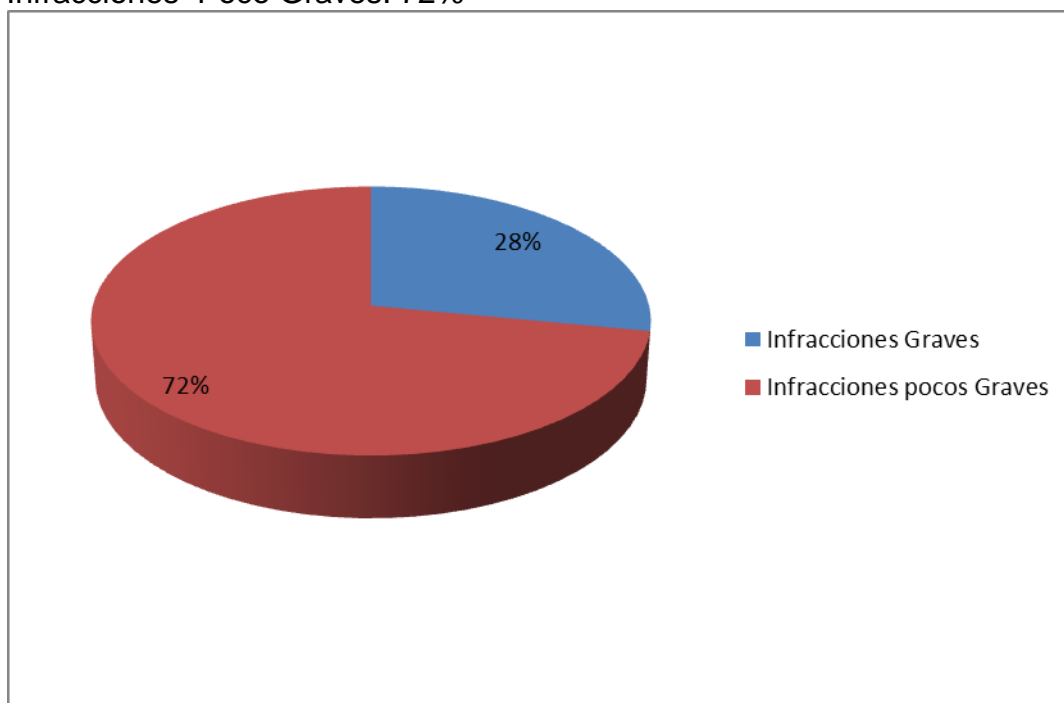
AÑO 2010 -1061 Denuncias

Infracciones Graves: 25%
Infracciones Poco Graves: 75%



AÑO 2011 – 1088 Denuncias

Infracciones Graves: 28%
Infracciones Poco Graves: 72%



De las estadísticas procesadas, queda claro lo siguiente:

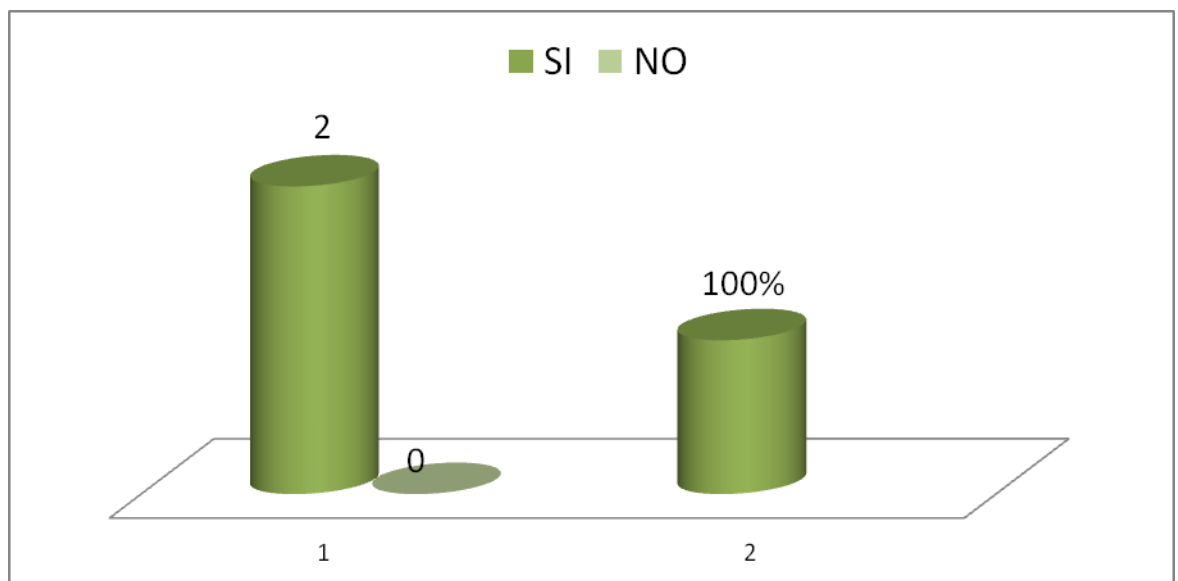
Que, tanto los Juzgados de Familia, como las Fiscalías de Familia aplican muy poco la remisión, no obstante a nivel del Ministerio Público es de advertir que del catálogo de infracciones establecidas en el sistema informático SIATF, más del cincuenta por ciento de infracciones a la ley penal corresponden a infracciones contra el patrimonio, correspondiendo en el año 2010 un promedio del 25% a Infracciones graves y un 75% a infracciones poco graves, mientras que en el año 2011 se registra un promedio de 28% a infracciones muy graves y un 72% a infracciones poco graves, en las que puede aplicarse la remisión, pero ello no se hace debido a múltiples factores, más de índole logístico que de impedimento legal, conforme lo corroboramos con las encuestas realizadas a los operadores de justicia.

4.5 Encuesta a Jueces de Familia

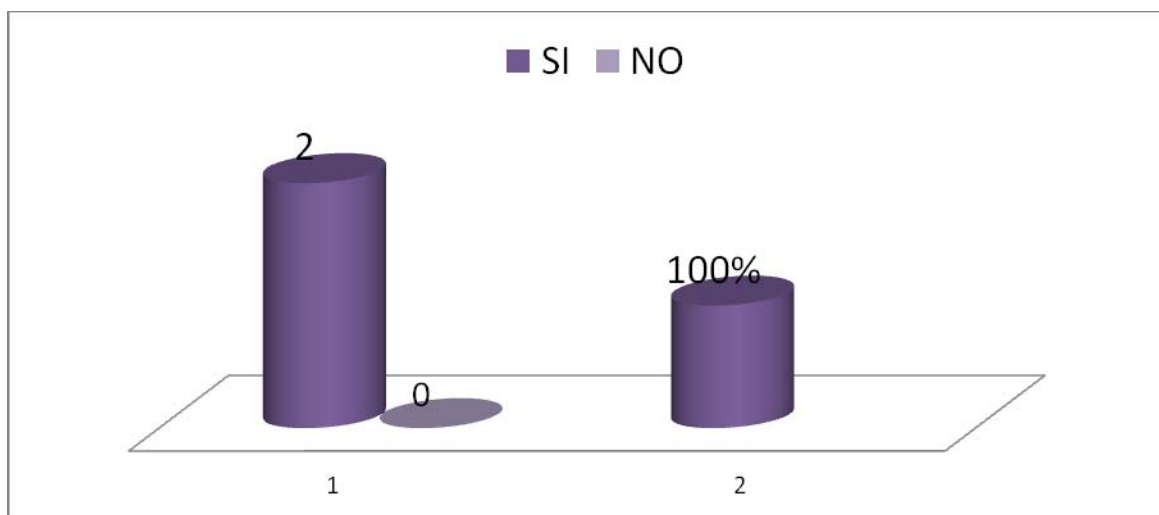
ENCUESTA ANONIMA PARA JUECES DE FAMILIA APLICACIÓN DE LA REMISIÓN EN CASOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Marque con un aspa la alternativa que estime conveniente:

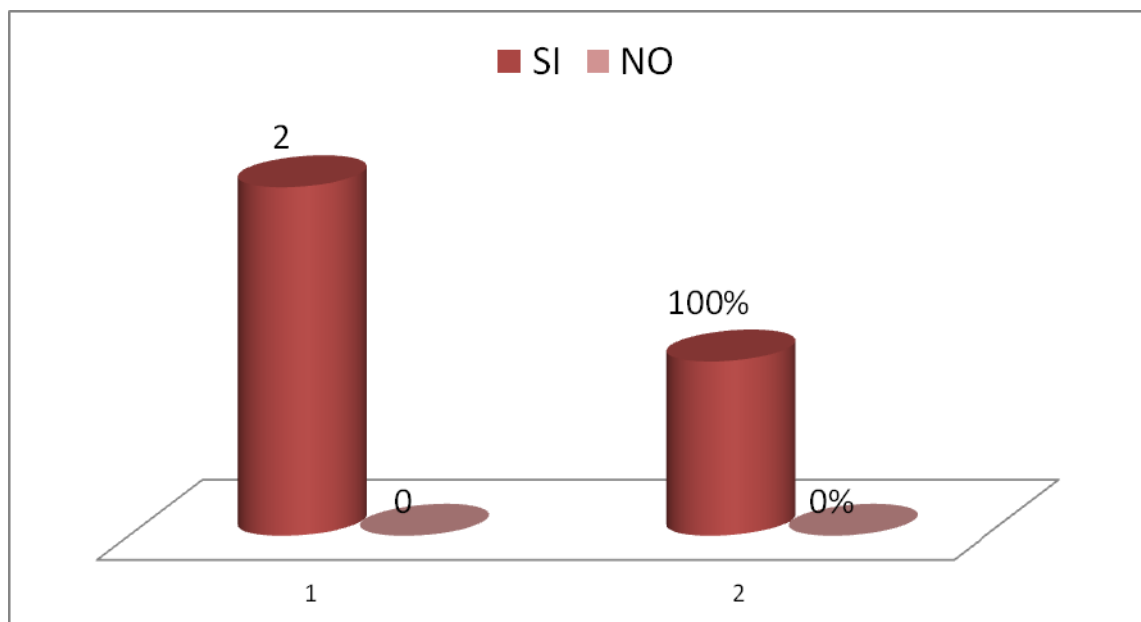
- 1) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo?



- 2) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social?

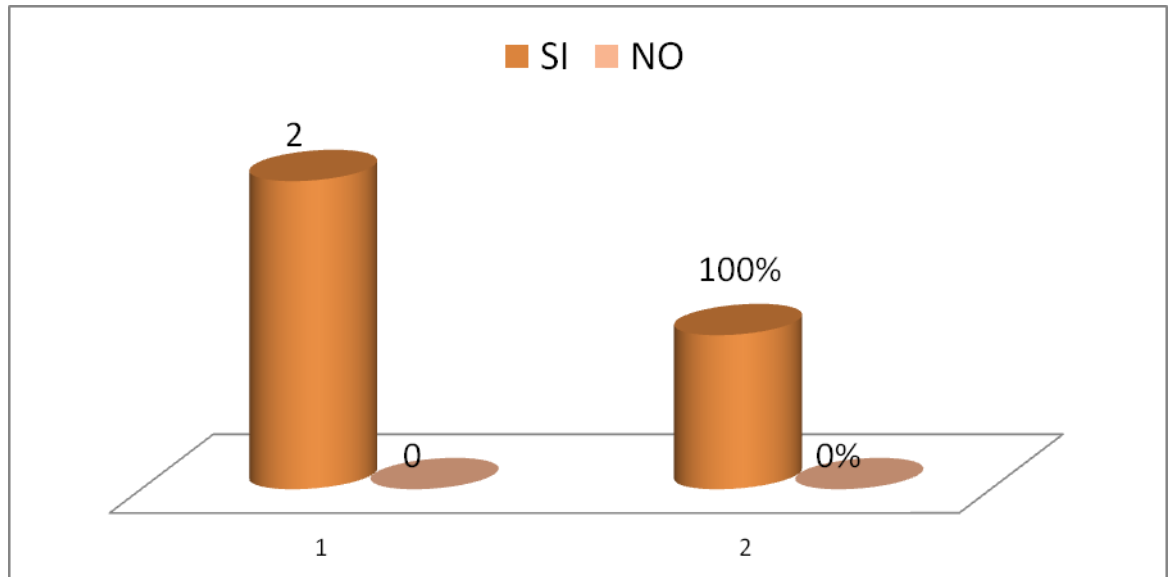


- 3) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, ¿permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario?

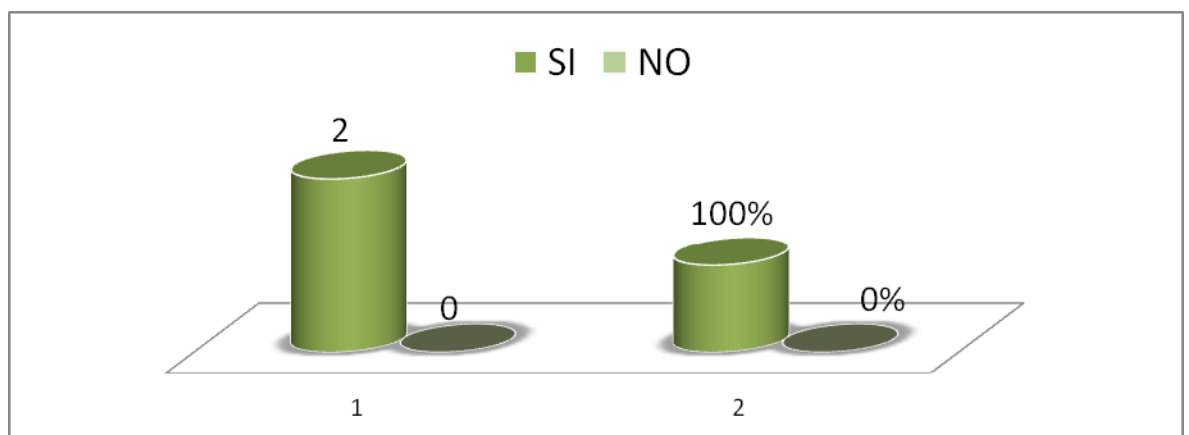


- 4) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal,

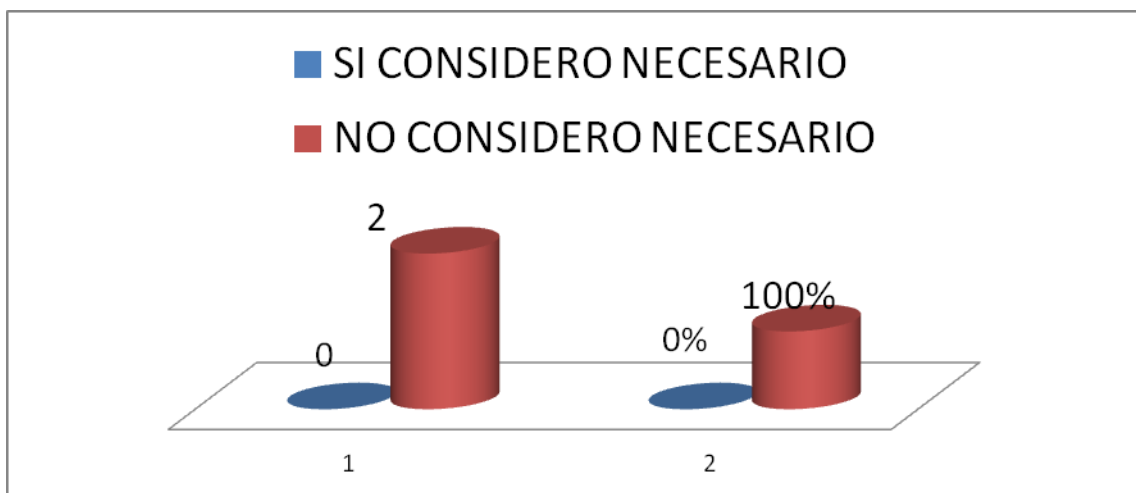
¿permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea perjudicial para su desarrollo?



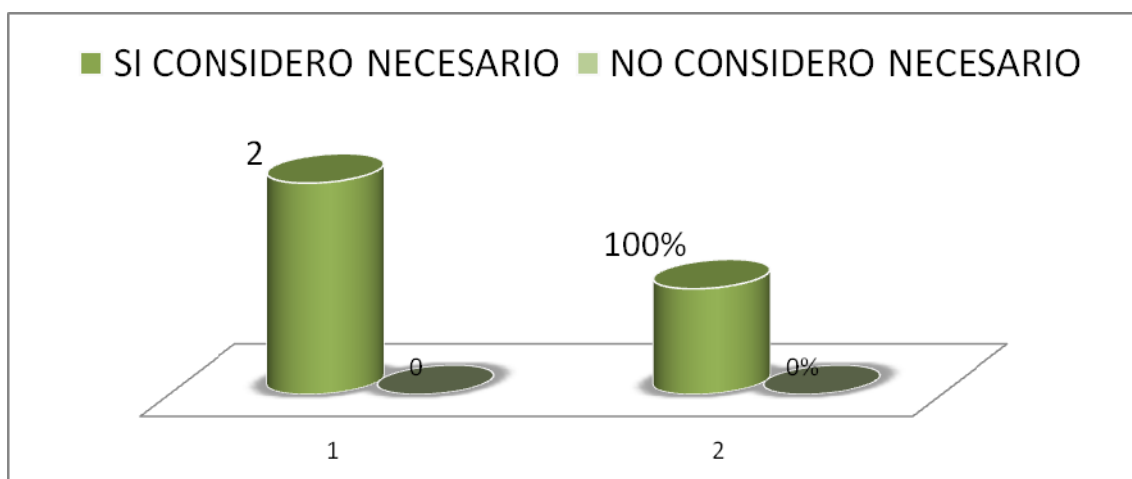
5) Considera que la legislación peruana sobre justicia penal juvenil tal como está, ¿permite que el Juez pueda aplicar la remisión cuando se dan los presupuestos para su aplicación?



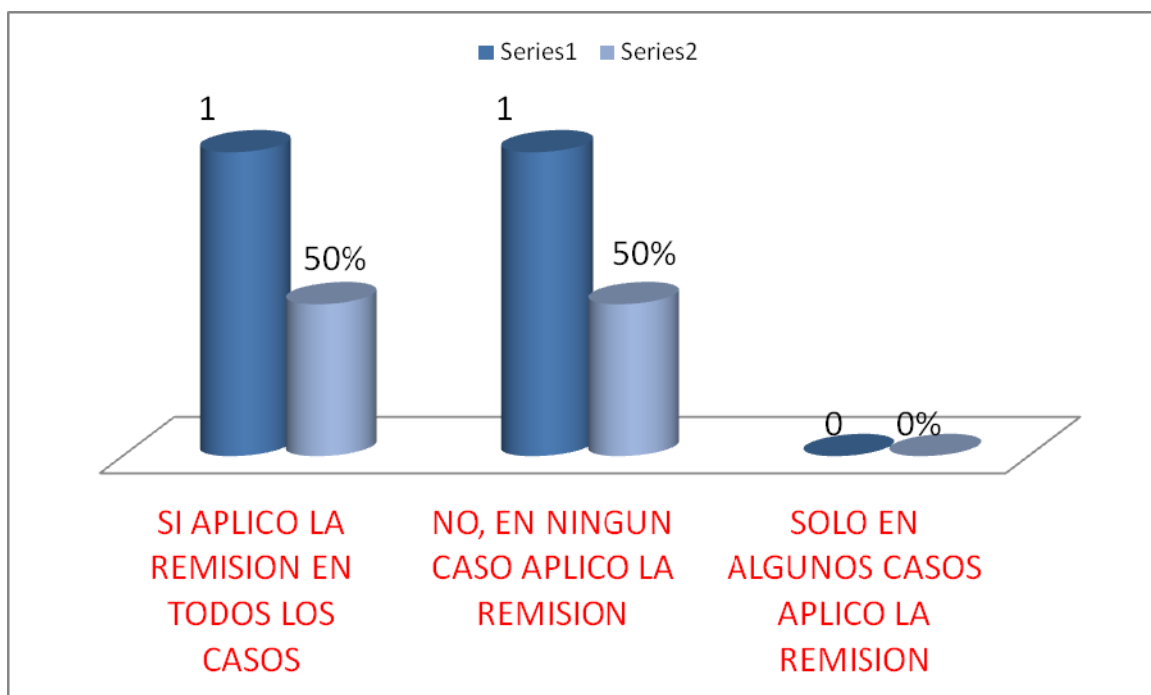
6) Considera que a **NIVEL DEL PODER JUDICIAL**, vía **DIRECTIVA** o norma análoga ¿Debe regularse específicamente la aplicación de la remisión, para que ésta sea más fluida? -----



7) Considera que a **NIVEL DE ESTADO** vía una **LEY** o norma análoga, ¿Debe regularse específicamente la aplicación de la remisión, para que ésta sea más fluida?

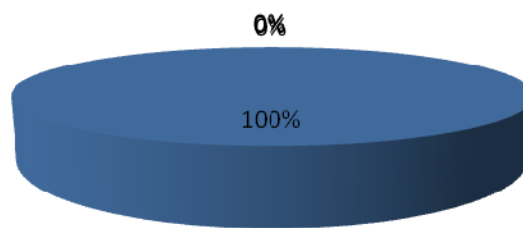


8) En todos los casos de infracción a la ley penal a su cargo, cuando se dan los presupuestos para aplicar la remisión, ¿usted aplica la remisión?



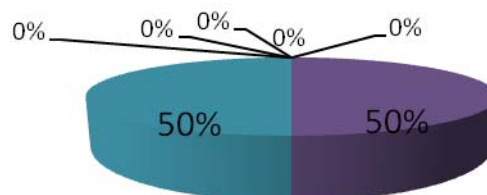
09) Cuáles son los mayores obstáculos que tiene usted para aplicar la Remisión, respecto de la investigación?

- La mayoría de los casos revisten gravedad
- Los plazos para citar a las partes son muy reducidos
- El adolescente y sus padres o responsables no se compromete a seguir programas de Orientacion
- El adolescente y sus padres o responsables, asi como la victima, no se ponen de acuerdo en el resarcimiento del daño ocasionado
- Todos
- Otros
- No aplico Remision



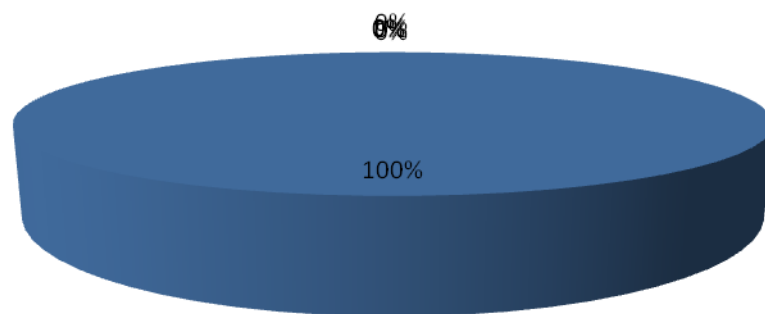
10¿Cuáles son los mayores obstáculos que tiene usted cuando ya aplicó la Remisión?

- El adolescente y sus padres o responsables no cumplen con seguir el programa de orientacion
- El adolescente y sus padres o respnsables no cumplen con el pago del resarcimiento del daño ocasionado
- Existen muy pocos programas de Orientacion (como el SOA-Servicio de orientacion al adolescente)
- todos
- otros
- No tengo ningun incoveniente



11) Cuando el adolescente y sus padres o apoderados incumplen con lo dispuesto en la Remisión, ¿qué medida adopta usted?

- Requiero al adolescente y sus padres o responsables a que cumpla con lo dispuesto en la Res. Que dispone la Resmision hasta que la cumplan
- Dispongo la captura del adolescente por parte de la fuerza publica
- Revoco la remision concedida y solicito al juez la apertura del proceso
- No dispongo nada, pues no se puede revocar la remision
- Otra medida
- Ninguna de las anteriores



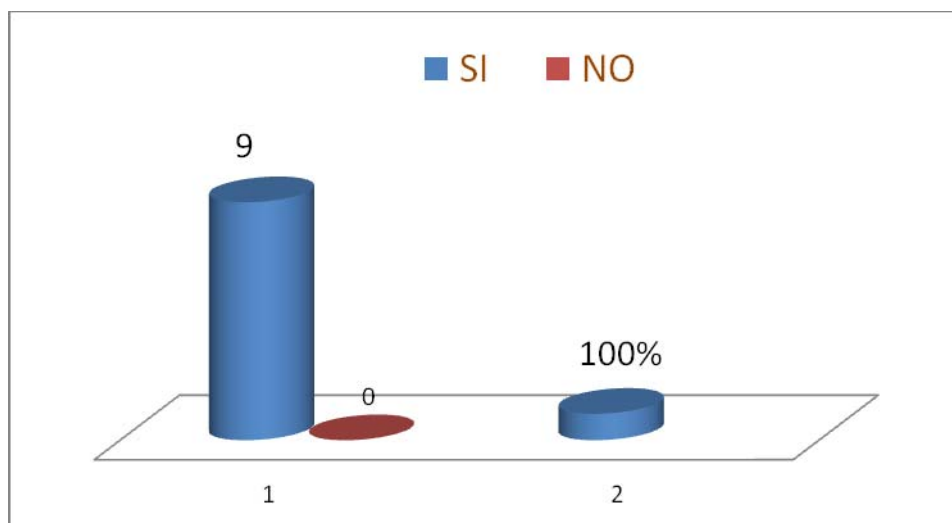
7.5.1 ANÁLISIS DE RESULTADOS:

De los dos Jueces de Familia entrevistados y quienes han respondido la encuesta anónima, se advierte que éstos consideran que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permiten que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo, sin embargo, consideran que los casos que llegan a instancia judicial son complejos y por ello que no aplican la remisión, considerando que es el Ministerio Público el que debe promover y aplicar la remisión.

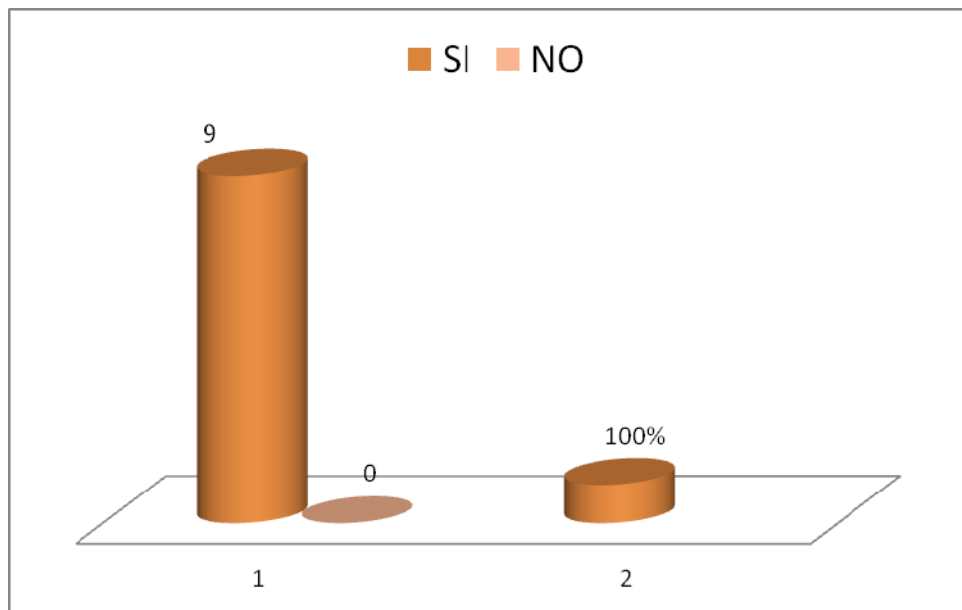
7.6 Encuesta a Fiscales de Familia y Mixtos

ENCUESTA ANONIMA PARA FISCALES DE FAMILIA Y MIXTOS
APLICACIÓN DE LA REMISIÓN EN CASOS DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

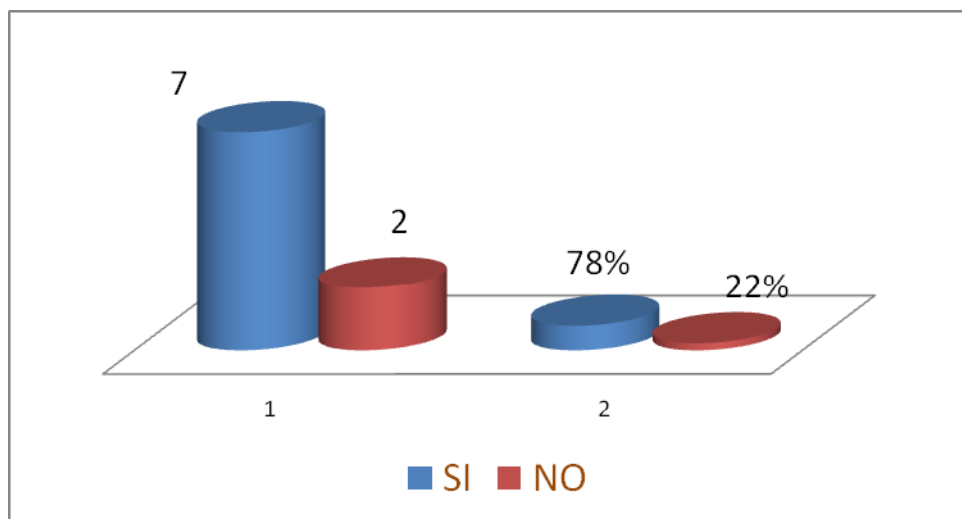
- 1) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo?



- 2) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social?

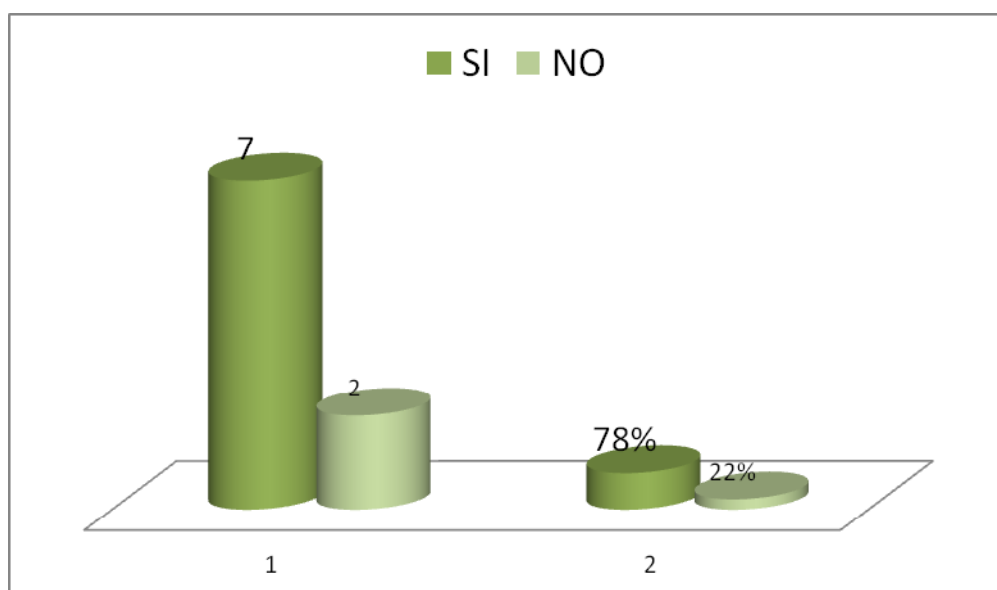


- 3) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, ¿permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario?

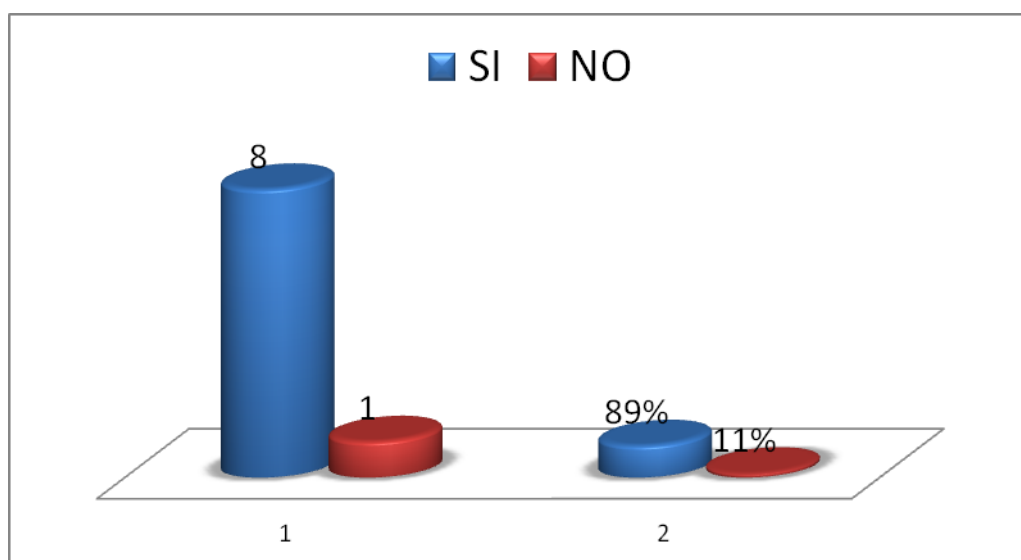


- 4) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, ¿permite que se aplique la remisión como un

mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea perjudicial para su desarrollo?



5) Considera que la legislación peruana sobre justicia penal juvenil tal como está, ¿permite que el Fiscal pueda aplicar la remisión cuando se dan los presupuestos para su aplicación?

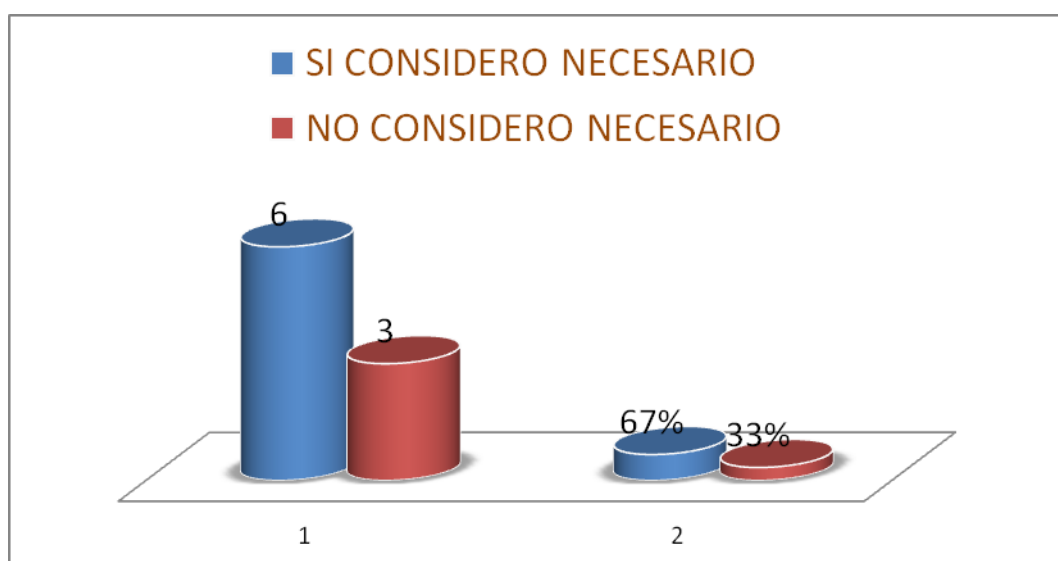


6) Considera que a **NIVEL DEL MINISTERIO PÚBLICO**, vía **DIRECTIVA** o norma análoga ¿Debe regularse

específicamente la aplicación de la remisión, para que ésta sea más fluida?

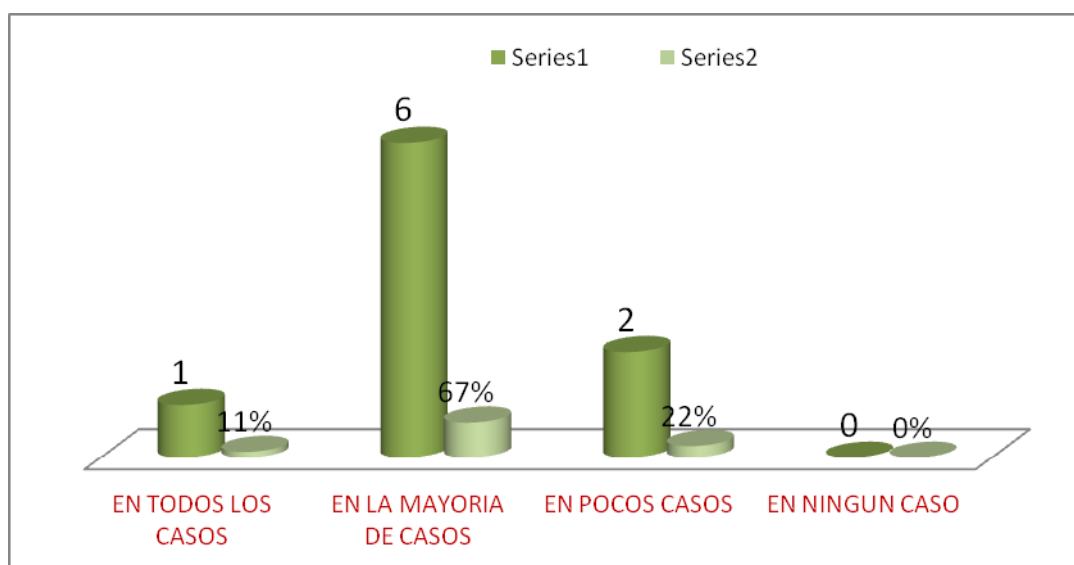


7) Considera que a **NIVEL DE ESTADO** vía una **LEY** o norma análoga, ¿Debe regularse específicamente la aplicación de la remisión, para que ésta sea más fluida?

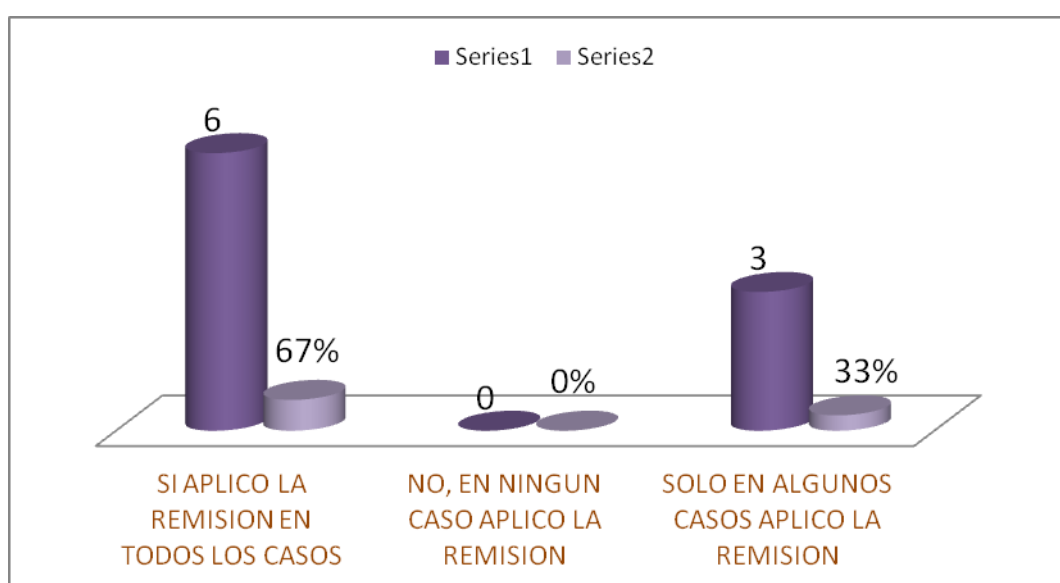


8) En los casos que usted inició investigación y estuvo convencido de poder agenciarse de los presupuestos de

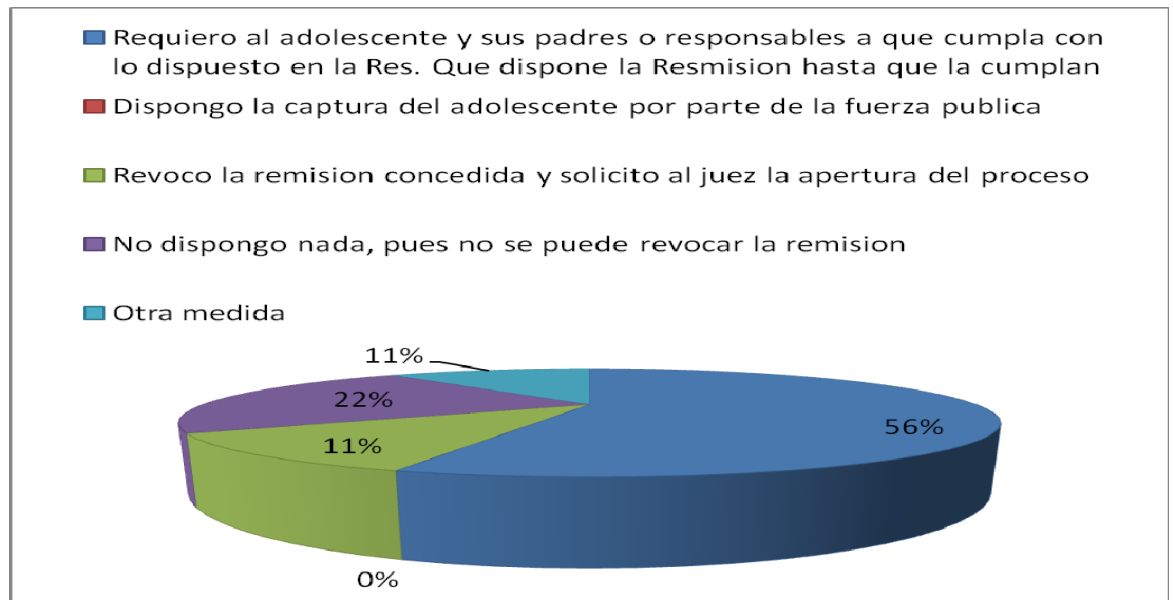
aplicación de la remisión (Infracción a la ley penal que no revista gravedad, el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación y, si fuere el caso, procurar el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado), ¿usted llegó a conceder la remisión?



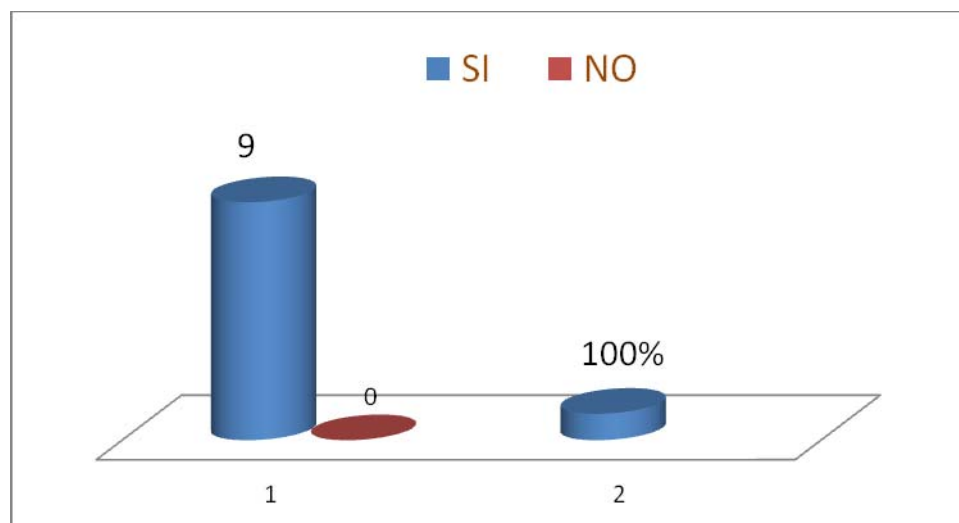
9) En todos los casos de infracción a la ley penal a su cargo, cuando se dan los presupuestos para aplicar la remisión, ¿usted aplica la remisión?



10) Cuándo el adolescente y sus padres o apoderados incumplen con lo dispuesto en la Remisión, ¿qué medida adopta usted?



11) Considera usted que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se implemente la Justicia Restaurativa a efecto de aplicar la remisión?



7.6.1 ANÁLISIS DE RESULTADOS:

De los dos Fiscales de Familia y siete Fiscales Mixtos entrevistados y quienes han respondido la encuesta anónima, se advierte que éstos consideran que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permiten que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo, sin embargo, si bien todos concluyen que debe aplicarse la remisión en los casos de escasa relevancia social, la mayoría también toma en cuenta las condiciones del adolescente infractor en el sentido que es innecesario o perjudicial para su desarrollo.

Respecto a la normatividad interna, la mayoría de Fiscales considera que debe existir una norma específica para aplicar la remisión, y consideran necesario que se regule internamente a nivel del Ministerio Público vía Directiva o norma análoga para que la aplicación de la remisión sea más fluida.

La mayoría de Fiscales están convencidos de la aplicación de la remisión cuando se dan los presupuestos, sin embargo la aplican muy poco.

Por último, es de advertir que los Fiscales en su conjunto se encuentran de acuerdo en que la Doctrina de Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permiten que se implemente la Justicia Restaurativa a efecto de aplicar la remisión, lo que coincide con la exigencia de los fiscales de que se promueva la remisión, pero para ello se hace necesario la implementación de mecanismos como la Justicia Restaurativa que permitiría una Justicia Penal Juvenil con rostro humano.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que las infracciones a la Ley penal más comunes que son cometidas por los infractores en conflicto con la ley penal son tres:

- 1) Infracción a la Ley Penal contra el Patrimonio en un porcentaje mayor al 50% de todas las infracciones cometidas.
- 2) Infracción a la Ley Penal contra la vida, el cuerpo y la salud.
- 3) Infracción a la Ley Penal contra la Libertad Sexual.

En consecuencia, la infracción más común es la que tiene que ver con el patrimonio, lo que justamente permite que se aplique la remisión, toda vez que por el tipo de Infracción, es más factible de que se pueda llegar a un acuerdo entre la víctima, el adolescente y sus familiares y la comunidad a fin de no perjudicar al adolescente y más bien resocializarlo a través de programas en común.

CAPÍTULO VIII: IMPACTOS Y PROPUESTA DE REFORMA

8.1 La Administración de Justicia y las Fiscalías de Familia

Siempre ha sido materia de disertación por parte de las autoridades y de la ciudadanía en general, la reforma de la administración de justicia, principalmente la del Poder Judicial y Ministerio Público, organismos que a su turno, sin mayor éxito, instalaron internamente Comisiones de Reestructuración.

Una de las principales reformas de los últimos tiempos en cuanto administración de justicia se refiere, fue la que impulsó el gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, que lamentablemente como la historia lo ha demostrado, tuvo fines e intereses poco democráticos.

El Poder Judicial a partir de noviembre de 1995, fue intervenido y se creo Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y junto a ella, la figura omnipotente de la Secretaría Ejecutiva, encargada de la titularidad del pliego

presupuestario⁸⁵. Paralelamente, se creó la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, encargada de las funciones de gobierno y de gestión⁸⁶.

Posteriormente, el gobierno de Alejandro Toledo Manrique, con el fin de democratizar la reforma iniciada por el gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, creo la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia – CERIAJUS, a quien se le dio la enorme responsabilidad de la elaboración del Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia.

En lo que respecta al Ministerio Público, fue la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, creada por el gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori Fujimori, la que en aras de una reorganización y modernización de la institución estableció cambios en el área penal y en especial en el área de familia⁸⁷. Así pues, estableció la descentralización de las Fiscalías provinciales de familia del Distrito Judicial de Lima⁸⁸, se aprobó la “Propuesta sobre Descentralización en el área de Familia del Ministerio Público en el Distrito Judicial del Cono Norte de Lima”⁸⁹ y la propuesta: “Descentralización en el área de Familia” del Ministerio Público del Distrito Judicial del Callao⁹⁰.

Actualmente, sigue rigiendo en el área de familia las propuestas aprobadas por la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público, pero sin embargo, el funcionamiento de las mismas no se encuentran a la altura de las actuales circunstancias y a los nuevos cambios que se vienen

⁸⁵ Ley 26546. Se constituyó una Comisión Ejecutiva en el Poder Judicial integrada por los presidentes de las salas constitucional, civil y penal de la Corte Suprema, que asumirán temporalmente las funciones de gobierno y gestión del Poder Judicial.

⁸⁶ Ley 26623. Se crea el Consejo de Coordinación Judicial y la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público. (19/06/96).

⁸⁷ Comisión Ejecutiva del Ministerio Publico. “El Misterio Público en el cambio del siglo, año 2000”, pag. 185-186

⁸⁸ Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público No. 105-2000-MP-CEMP, del 3 de febrero de 2000.

⁸⁹ Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público No. 070-2000-MP-CEMP del 26 de enero de 2000.

produciendo en la sociedad, que demanda de la instituciones del Estado un servicio más personalizado, rápido, oportuno, eficiente y eficaz.

Ante ello, el autor plantea una verdadera reforma y modernización del ministerio público en el área de familia, proponiendo un nuevo sistema de gestión fiscal de familia y la corporativización de las fiscalías provinciales del área, tendiente a poner mayor dinamismo al trabajo fiscal, otorgando desde su rol y perspectiva una nueva visión de prevención y de atención integral a las víctimas de Violencia Familiar, al niño, niña y adolescente víctima de cualquier tipo de violencia, incluyendo el abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual infantil, los casos de niños, niñas y adolescentes en situación de abandono moral y material que la situación demande como paso previo a la intervención de la Autoridad Administrativa de Investigación Tutelar – UGIT, así como también en los casos de los adolescentes que infringen la Ley Penal, cuya perspectiva fiscal debe ser social y humanista, revalorizando la institución de la Remisión en los casos de adolescente infractores.

En la actualidad el nuevo Código Procesal Penal⁹⁰, establece un nuevo modelo procesal penal acusatorio adversarial y garantista, liderado por el Ministerio Público como titular de la acción penal y director de la investigación del delito desde su inicio, dejando de lado el retrógrada modelo inquisitivo.

La nueva reforma procesal penal y la experiencia de países donde se viene aplicando el modelo penal acusatorio como Chile, Bolivia, entre otros, le ha impuesto nuevos retos al Ministerio Público, el mismo que ya no sólo se centra en la persecución del delito, sino que también recategoriza la dimensión de la víctima, viéndola principalmente como un sujeto de derecho y no como un manantial de pruebas. Esta nueva recategorización o visión de la víctima a dado pie a que el Ministerio

⁹⁰ Resolución de la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público No. 069-2000-MP-CEMP del 26 de enero de 2000.

⁹¹ Decreto Legislativo No. 957. Del 29 de julio de 2004.

Público disponga la creación del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos, en cuyo reglamento se advierte que el Ministerio Público no sólo se define como una institución persecutora del delito y del trasgresor de la norma legal, sino que también pretende que se le identifique como órgano autónomo asistente de las víctimas y testigos⁹².

Las reformas de administración de justicia hasta ahora planteadas y en especial las del Ministerio Público se han avocado al área penal, regulando la nueva reforma del proceso penal, cuya implementación es progresiva, más no así se ha planteado una reforma integral en el área de las Fiscalías de Familia, que tienda a su modernización.

Otra de las manifestaciones de cambio y modernidad en lo que respecta al Ministerio Público es la modificación del Decreto Legislativo No. 052, Ley Orgánica del Ministerio Público referente al sistema de elección y funciones de las máximas autoridades del Ministerio Público en los Distrito Judiciales, por la que se establece la Junta de Fiscales Superiores y Provinciales, así como sus funciones y atribuciones⁹³. Esta norma deja de lado el tradicional decanato de los distritos judiciales que priorizaba la antigüedad de los magistrados fiscales para acceder a los cargos de gestión de gobierno de los distritos judiciales, democratizando de esta manera la elección de los Fiscales a los entes de gestión, bajo la figura de los Presidentes de Juntas.

La necesidad de mejorar el sistema de administración de justicia y brindar un mejor servicio a la población, así como obtener del gobierno central presupuestos por resultados (nuevo sistema de asignación de presupuesto a las instituciones del Estado que viene implementando el gobierno), viene generando un mejoramiento en el servicio que cada institución pública brinda.

⁹² MINISTERIO PÚBLICO. Reglamento del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 729-2006-MP-FN del 15 de junio de 2006.

⁹³ Ley No. 29286, publicada en el diario Oficial El Peruano el 04 de diciembre de 2008, que modifica diversos artículos del Decreto Legislativo No. 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.

Así pues, en el Ministerio Público se viene implementando con éxito, mecanismos aislados de tratamiento especial a menores de edad, sin embargo, se hace necesario una nueva organización de las Fiscalías de Familia que sistematice, revalorice y llegue a repotenciar los planes pilotos de atención especial a menores de edad que se vienen desarrollando sobre justicia restaurativa para adolescentes infractores en el Distrito de Leonardo Ortiz, Provincia de Chiclayo, Departamento de Lambayeque y del distrito de El Agustino, Provincia de Lima, Departamento de Lima⁹⁴ . Así como también, es manifestación de cambio, el Plan Operativo Institucional Proyecto “El Estado y la Sociedad frente a la violencia, abuso y Explotación sexual Infantil 2007”⁹⁵ bajo cuyo marco y lineamiento institucional se diseñó e implementó el Plan Piloto: “Sistema de Atención única e Integral a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual”⁹⁶ que se viene se viene desarrollando en el Distrito Judicial de Lima Norte.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁹⁷, establece la protección y cuidados especiales a los niños y adolescentes. El Estado Peruano, como política de Estado, aprobó por decreto supremo el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2002-2010⁹⁸, sin embargo, el mismo fue elevado posteriormente a categoría de ley⁹⁹ . El referido Plan Nacional constituye un instrumento que establece el marco de las acciones, programas y estrategias que deberán asumir y ejecutar los diferentes sectores e instituciones del Estado y la Sociedad Civil, para lograr la plena vigencia de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes peruanos, como prioridad de la agenda nacional, correspondiendo al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social ser el ente Rector del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al

⁹⁴ Convenio marco de colaboración entre el Ministerio Público, la Fundación Terre des Hommes Lausanne (filial peruana), y la Asociación Encuentros, Casa de la Juventud. Del 18 de abril de 2005

⁹⁵ Aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 310-2007-MP-FN. Del 13 de marzo de 2007.

⁹⁶ Aprobado por Resolución del Decanato Superior de Lima Norte No. 374-A-2007-MP-FN-FSD-LN. Del 21 de mayo de 2007.

⁹⁷ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

⁹⁸ Decreto Supremo No. 003-2002-PROMUDEH.

Adolescente.

El Ministerio Público, acorde con su política institucional aprobó el “Plan Estratégico de Infancia y Adolescencia del Ministerio Público 2004-2010” (PEINA-MP 2004-2010)¹⁰⁰, con cuyo instrumento se diseña los lineamientos de política institucional relacionados a dinamizar las acciones de implementación del Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2002-2010 (PNAIA 2002-2010).

Así pues, el Ministerio Público y otras instituciones públicas y privadas vienen desarrollando programas pilotos de tratamiento especial a niños, niñas y adolescente como la llamada Justicia Juvenil Restaurativa que tiene dentro de uno de sus objetivos el cumplimiento de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, promoviendo la aplicación de la remisión, de la protección de los derechos del adolescente y la promoción de la aplicación de medidas socioeducativas alternativas a la privación de la libertad¹⁰¹. Asimismo, también se encuentra el llamado Plan Piloto: “Sistema de Atención Única e Integral a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Abuso Sexual” que se viene aplicando en el Distrito Judicial de Lima Norte para evitar la revictimización de los que han sufrido la violencia sexual infantil. Sin embargo, estos planes pilotos que viene desarrollando el Ministerio Público con el apoyo de otras instituciones públicas y privadas, tienen que verse reflejados y sistematizados en un nuevo Sistema de Gestión Fiscal de Familia que establezca el trabajo en equipo de las Fiscalías Provinciales de Familia a través de módulos o fiscalías corporativas que permita brindar un servicio personalizado y más óptimo a la población, que procure una atención rápida, oportuna, eficiente y eficaz a la ciudadanía.

La experiencia del nuevo modelo del proceso penal y la nueva estructura

⁹⁹ Ley No. 28487. Ley que otorga rango de Ley al Decreto Supremo No. 003-2002-PROMUDEH.

¹⁰⁰ MINISTERIO PÚBLICO. Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 1419-2004-MP-FN. Del 15 de octubre de 2004.

¹⁰¹ Convenio Marco. Ob.Cit pag.3

de las Fiscalías Penales, es la que inspira al Ministerio Público a un trabajo corporativo y en equipo, que en buena cuenta es la política expresada por la señora Fiscal de la Nación Dra. Gladis Margot Echaíz Ramos¹⁰², y la misma que continúa el actual Fiscal de la Nación Dr. José Antonio Peláez Bardales.

8.1.1 La intervención y reforma del Poder Judicial y del Ministerio Público:

Una de las páginas de la historia más penosas e indignantes en lo que se refiere a la interferencia o intervención de la administración de justicia y del Poder Judicial por parte del Poder Ejecutivo es la que hemos vivido en la década del 90 desde el autogolpe del 5 de abril de 1992 que implantara el Gobierno de Facto de Alberto Fujimori, hasta el momento en que se instaló el Congreso Constituyente Democrático. Así pues, varios decretos leyes y leyes, se dieron con el objeto de alcanzar la ansiada reforma del Poder Judicial, bajos las “bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional”, que se implantaba.

Luego de la intervención de hecho del Poder Judicial y Ministerio Público y dación de normas de intervención en la administración de justicia: Decretos Leyes No. 25419, 25424, 25441, 25455, 25473, 25476, 25524, 25530, 25718, 25735, 25797, 25808, 25812, 25869¹⁰³, y Leyes No. 26546, 26563, 26695, 26696, 26738, 26898 y 26933¹⁰⁴, se inicia en el Poder Judicial una era de reformas, creándose a partir de noviembre de 1995, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y la figura onnipotente de la Secretaría Ejecutiva¹⁰⁵, encargada de la titularidad del pliego presupuestario, la misma que elaboró un Plan Estratégico que redefinía

¹⁰² Discurso de Orden pronunciado por la Señora Fiscal de la Nación Dra. Gladis Echaíz Ramos, en el Auditórium Central del Ministerio Público el día 05 de enero de 2009, con ocasión de la Juramentación del Presidente de Junta de Fiscales Superiores y Fiscales Provinciales.

¹⁰³ “Restituyendo el Estado de Derecho”. Comisión de Estudio y Revisión de la Legislación emitida desde el 5 de abril de 1992. Ministerio de Justicia, Junio, 2001. pag 20

¹⁰⁴ Ibidem p.21.

los conceptos de tareas administrativas y tareas jurisdiccionales. A su turno, y en forma paralela, se declara en Proceso de Reestructuración Orgánica y Reorganización Administrativa al Ministerio Público¹⁰⁶, posteriormente el 19 de junio de 1996, se creó el Consejo de Coordinación Judicial y se declaró nuevamente al Ministerio Público “en proceso de reorganización” por un período indefinido¹⁰⁷, éste órgano constitucional autónomo fue dirigido por la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público integrada por tres Fiscales Supremos, quitándole de esta forma las atribuciones de gobierno y gestión que por mandato constitucional corresponden al Fiscal de la Nación.

El fracaso de la reforma judicial fujimorista se debió en definitiva a que más allá de sus aciertos de índole administrativa, de logística o de infraestructura, sus cauces organizativos y de conducción institucional servían a un designio de copamiento del Estado orientado a garantizar, a como diera lugar, la perpetuación en el poder de un modelo político autoritario¹⁰⁸

Una de las manifestaciones democráticas de verdadera reforma de la administración de justicia es la creación de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia - CERIAJUS¹⁰⁹, promovida por el Acuerdo Nacional en el gobierno del Dr. Alejandro Toledo Manrique.

La Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia estuvo conformada por:

- a) El Presidente del Poder Judicial, quien lo presidirá.
- b) El Fiscal de la Nación.

¹⁰⁵ Ley 26546.

¹⁰⁶ Decreto Ley No. 25735.

¹⁰⁷ Ley 26623.

¹⁰⁸ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José y Otros. Propuestas para la Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Gobierno y administración del Poder Judicial, organización de la función jurisdiccional y sistema de carrera judicial. Fondo Editorial 2002. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pag 65

¹⁰⁹ Ley No. 28083. 03 de octubre de 2003.

- c) El Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura.
- d) Un representante del Tribunal Constitucional.
- e) El Presidente de la Academia de la Magistratura.
- f) El Ministro de Justicia.
- g) El Defensor del Pueblo.
- h) Dos representantes de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República.
- i) Cinco miembros elegidos por las instituciones de la sociedad civil participantes en el Foro del Acuerdo Nacional.

La norma también previó la incorporación, luego de la instalación, como miembros plenos de la Comisión, un representante de los Colegios de Abogados del Perú elegido por los decanos de dichos colegios y un representante de las Facultades de Derecho designado por los decanos de las tres (3) universidades públicas y de las tres (3) privadas con facultades de derecho más antiguas.

8.1.2 El Sistema de Administración de Justicia y los diseños de los Nuevos Modelos Organizativos.

Entre los Analistas existe un amplio consenso sobre los males que agobian al Sistema de justicia peruano, Javier de Belaúnde ha propuesto una visión de síntesis y señala cuales son los problemas esbozados desde diferentes perspectivas y que aparecen como “una suerte de común denominador de todos los diagnósticos”, a saber¹¹⁰:

- I) Los problemas económicos y las condiciones de trabajo (presupuesto judicial y remuneraciones de los magistrados como “cuestiones previas”) ,
- II) La mellada autonomía del Poder Judicial.
- III) La obsolescencia de los procedimientos (inadecuación de los códigos y dilación en los juicios)

¹¹⁰ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José y Otros. Ob.Cit. pag.71

- IV) La ausencia de previsibilidad y de certeza en los fallos.
- V) La inadecuación de la organización judicial,
- VI) La falta de acceso a la administración de justicia y, finalmente,
- VII) La escasa vigencia social de ésta.

Tan pronto quedó establecida la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial y una vez que se hubo delimitado su marco institucional y legal, dicha entidad elaboró un Plan Estratégico que fue presentado a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en enero de 1996.¹¹¹

La conexión de las tareas concernientes al despacho judicial y a la administración general también se veían claramente reflejada en los documentos y planes de “la reforma”. Sobre la base de estas premisas y como complemento de las mismas, el Plan Estratégico de Julio de 1997 elaboró una imagen – objetivo del Poder Judicial para diciembre de 1998, que incluía – como no podía ser de otra manera – una serie de aspectos de renovación administrativa y de organización de los despachos judiciales, algunos de los cuales fueron definidos en términos bastante precisos y cuantificables:¹¹²

- I) Poder Judicial que proyecta mayor seguridad jurídica al usuario y que opera con creciente nivel de confianza ciudadana.
- II) Menor atraso en su gestión. Los aspectos administrativos han sido saneados y la carga procesal se ha normalizado.
- III) Estructura Orgánica que soporta los procesos y procedimientos reestructurados de la Gerencia General, OCMA, Inspectoría, Procuraduría y Judiciales.
- IV) Sistema que incorpora progresivamente a magistrados éticos,

¹¹¹ Ibidem. pag.77

¹¹² SECRETARIA EJECUTIVA DE LA COMISIÓN EJECUTIVA DEL PODER JUDICIAL (CEPJ). Plan Estratégico de Modernización y Reforma Lima: CEPJ, 1997. pag.25. En: EGUIGUREN PRAELI, Francisco José y Otros. Ob.Cit. pag.78

probos, equitativos y capaces, identificados en su función jurisdiccional, que actúan con independencia jurisdiccional.

- V) Sistema de línea de carrera y de estabilidad para los magistrados y para los recursos humanos en general. El personal administrativo y auxiliar jurisdiccional trabajan dentro del régimen del Decreto Legislativo No. 728.
- VI) En proceso de informatización.
- VII) Capacidad para continuar el proceso de modernización y reforma dentro de un nuevo marco legal.
- VIII) 50 Módulos Básicos de Justicia implantados en el ámbito nacional.
- IX) Sedes principales en locales y con equipamiento adecuados.
- X) Nuevos despachos judiciales implantados en los distritos judiciales de Lima, Callao, Cono Norte, Santa, Lambayeque, Cusco, Arequipa Junín, Piura, Cajamarca, Ica, Trujillo, Ucayali y Tacna.

8.1.3 El nuevo Despacho Judicial.

Es indudable que la nueva estructura del Poder Judicial y de los Despachos Judiciales diseñada con la reforma judicial, trajo avances que dejó de lado el tradicional Despacho Judicial.

De otro lado, los elementos del nuevo despacho judicial son:¹¹³

- I) Separación entre lo jurisdiccional y lo administrativo, proponiendo una división de tareas de apoyo a la labor del Juez, en equipos especializados de “apoyo jurisdiccional” y de “apoyo administrativo”.
- II) Asignación aleatoria de expediente.
- III) Apoyo directo a cada Juez en el despacho, a través de

¹¹³ EGUIGUREN PRAELI, Francisco José y Otros. Ob.Cit. pag.82

“asistentes de jueces”.

- IV) Sistemas informáticos jurídicos especializados.
- V) Archivo de expedientes sistematizados y centralizados.
- VI) Tamaño de la organización en función de la carga procesal y tareas de apoyo, y
- VII) Estadísticas generadas por el Sistema Informático.

En consecuencia, los módulos corporativos que se diseñaron e implementaron con la reforma del Poder Judicial han considerado la división de funciones entre lo jurisdiccional y lo administrativo, éstos módulos por especialidad cuentan con un Centro de Distribución General (denominado CDG), y un Centro de Distribución Modular (CDM), un área de magistrados, un equipo de apoyo administrativo y un equipo de apoyo a la función jurisdiccional.

Otro acierto que se implantó con la intervención y modernización del Poder Judicial fue la creación de los Módulos Básicos de Justicia, cuyos principios rectores eran la de acceso a la justicia a través de la descentralización y acercamiento a la población.

Ya en los últimos tiempos, el Poder Judicial designó un Grupo de Trabajo Temático sobre Modernización del Despacho Judicial (GTTMDJ), de la Comisión de Reestructuración del Poder Judicial, que fuera presentado públicamente el 25 de junio de 2003 en el Palacio de Justicia de Lima.

De cualquier modo, el GT presenta con realismo y valentía la gravedad del estado actual de los despachos judiciales en el Perú, los cuales se hallan en una situación de virtual colapso, inclusive en aquellos órdenes jurisdiccionales y en aquellos distritos judiciales que adoptaron el nuevo modelo de organización y trabajo introducido durante la reforma judicial promovida por el fujimorismo en los noventa ¹¹⁴

¹¹⁴ SILES VALLEJO, Abraham, “Comentarios a los informes de la Comisión de Reestructuración”. En: Justicia Viva. Instituto de Defensa Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad y

Una medida correctiva de interés puede ser la de instaurar el juez coordinador de los módulos corporativos, el mismo que, sobre la base de mantener la separación entre lo jurisdiccional y lo administrativo, se hará cargo de dirigir las tareas de apoyo administrativo con la asistencia de un administrador profesional, devolviendo así a los propios magistrados el control y la responsabilidad sobre los despachos judiciales.¹¹⁵

Las Mesas de Parte Únicas (Centros de Distribución General) se mantendrían, garantizando una mayor eficiencia y la aleatoriedad de la distribución de las causas entre los distintos juzgados y salas; pero dentro de la organización modular (de siete a nueve juzgados reunidos), se tendería progresivamente a crear mesas de parte y archivos por cada órgano jurisdiccional.¹¹⁶

Otros puntos que fueron materia de pronunciamiento del citado grupo de trabajo son las necesidades de infraestructura, equipamiento de cómputo y sistemas informáticos y la selección de personal que comprenda magistrados y auxiliares jurisdiccionales.

8.1.4 El Ministerio Público y su rumbo hacia la modernización.

El Ministerio Público como institución jurídica rectora en el Estado de Derecho, según se le concibe hoy en la generalidad de legislaciones del Mundo Occidental, obtuvo su legitimación o partida de nacimiento en Francia, en plena Edad Moderna, aunque muchos autores insisten en atribuirle antecedentes remotos en Grecia y Roma.¹¹⁷

En los debates de la Asamblea Constituyente de 1979 se sostuvo, por un grupo, que el Ministerio Público debía continuar como órgano de la

Departamento de Derecho, Jueces para la Justicia y Democracia. Lima, julio de 2003, Grafico Bellido S.R.L. pag.54

¹¹⁵ Ibidem. pag. 54

¹¹⁶ Ibidem. pag. 54

estructura del Poder Judicial, tesis refutada por quienes consideraban que debería ser un ente autónomo y jerárquicamente organizado, enmarcado dentro de la estructura del Estado. Esta tesis de avanzada prevaleció y nos permite afirmar que el Perú ha plasmado una nueva teoría de lo que es y debe ser el Ministerio Público como institución jurídica de un Estado de Derecho, pero su realización y puesta en práctica todavía deja mucho que desear y por hacer¹¹⁸.

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 158º consagra la autonomía del Ministerio Público y le asigna, entre otras atribuciones, la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos tutelados por el derecho, así como la representación de la sociedad en juicio.

La piedra angular de su función es la defensa del Estado Social de Derecho. En este marco, le corresponde: la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, de las garantías fundamentales, libertades públicas y demás derechos humanos. Para ello, puede dictar medidas de aseguramiento hacia los presuntos Infractores, así como dirigir las funciones de la Policía Judicial que cumple la Policía Nacional. Todas las autoridades o particulares están obligados a acatar las decisiones que tome de acuerdo a ley¹¹⁹.

Luego de la intervención y reforma del Ministerio Público, con una Comisión Ejecutiva que usurpaba las atribuciones del Fiscal de la Nación, las estructuras organizativas y el sistema Fiscal en general no han experimentado mayores cambios, menos aún en el área de familia, no obstante que la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público expusiera como logro de la reorganización y modernización, la descentralización de las fiscalías provinciales de familia del Distrito Judicial de Lima bajo el

¹¹⁷ FLORES POLO, Pedro. Ministerio Público y Defensor del Pueblo. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima Perú 1984. Pag. 21.

¹¹⁸ FLORES POLO, Pedro. Ob.Cit. pag 35.

sistema de la competencia territorial prejudicial en materia de violencia familiar, abuso sexual, tutelar y adolescentes infractores.

Más allá de las asignaciones o redistribución de competencia territorial prejudicial, que han variado desde que se implementó la descentralización de las Fiscalías de Familia de Lima, así como la creación de la Mesa Única de Partes de las Fiscalías Provinciales de Familia de Lima – Violencia Familiar¹²⁰, no ha existido mayores cambios en las Fiscalías Provinciales de Familia.

A raíz de la entrada en vigencia en forma progresiva del Nuevo Código Procesal Penal, y con ello de la Asistencia a Víctima y Testigos, en Lima Centro, fue necesario implementar su Unidad Distrital la que si bien es cierto aún no ha entrado en vigencia en su totalidad en la capital del país, también lo es que existen campos de acción que posibilitan ingresar a trabajar y optimizar los lineamientos del programa, como son los temas de violencia familiar y violación sexual de diversas manifestaciones en agravio de menores de edad; habiéndose implementado en la Unidad Central un PLAN PILOTO para verificar los objetivos trabajando directamente con los Fiscales de la Especialidad Familia (Reunión de Coordinación y Difusión del programa llevada a cabo el 10/04/2008, entre la Unidad del Programa y los Fiscales de Especialidad de Familia de Lima)¹²¹

No obstante ello, es de advertir que la atención a Niños, Niñas y Adolescentes no puede recibir un tratamiento general como siempre lo han tenido, sino que merecen un tratamiento especial como la misma Convención de los Derechos del Niño lo establece, proponiendo que el Ministerio Público como institución autónoma que representa a la

¹¹⁹ COMISION ANDINA DE JURISTAS. La reforma Judicial en la Región Andina ¿Qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos?. F & F Editorial 2000. pag.172-173

¹²⁰ Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 1435-2006-MP-FN. Del 16 de noviembre de 2006.

sociedad en juicio, para los efectos de defender a familia, a los menores e incapaces y el interés social, desde su perspectiva y rol, asuma la atención integral en sede fiscal del adolescente que infringe la ley penal, así como del niño, niña o adolescente víctima de todo tipo de violencia, recogiendo y sistematizando en forma integral los Pilotos que se vienen implementando en Chiclayo, El Agustino, Distrito Judicial de Lima Sur y en el Distrito Judicial de Lima Norte, cuya asistencia psicológica y social a los menores de edad y sus familiares no sea discrecionalidad del Fiscal, sino que sea una etapa de atención que ofrece el Ministerio Público a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren involucrados como infractores o víctimas.

De acuerdo a ley, el Ministerio Público, a través de sus representantes especializados, interviene de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente, y en consecuencia debe afrontar cada caso de un niño o adolescente como un problema humano, resolviéndolo con un equipo multidisciplinario que cuente con orientación de los derechos a cargo de los Fiscales, asistencia médica facultativa básica, asistencia psicológica que proporcione soporte profesional preliminar y asistencia social que evalúe la situación familiar y socio económica del niño, niña o adolescente. Esta atención exclusiva a menores de edad recogería y sistematizaría un importante acopio de información que serviría para el trabajo de prevención.

El trabajo fiscal bajo un nuevo Sistema de Gestión Fiscal en Familia que corporativice las Fiscalías Provinciales de Familia y centralice la atención a niños, niñas y adolescentes en las instalaciones del Ministerio Público, redundará en beneficio de esa población que requiere con urgencia la respuesta inmediata de los organismos tutelares de sus derechos, y sobre todo, bajo este Sistema de trabajo se privilegia a plenitud el Interés

¹²¹ LOPEZ WONG, Rosario. El Código Procesal Penal y la implementación del Programa Asistencia a Víctima y Testigos (II Parte). En Estafeta Jurídica virtual de la Academia de la Magistratura. Pag.10 de 16

Superior del Niño.

8.2 Propuesta: El Módulo Corporativo de Familia.

El sistema de administración de justicia tiende a una nueva organización en la que se hagan diferenciaciones entre funciones de carácter administrativo y jurisdiccional.

El Despacho tradicional de las Fiscalías de Familia, no permite ponerse a las alturas de las circunstancias, convirtiendo los Despachos en un ente de mero trámite de las investigaciones que llegan de la Policía Nacional del Perú en los casos de violencia familiar cuya demanda, luego de dictarse las medidas de protección, de ser el caso, se formaliza ante el Poder Judicial, o de derivación al Poder Judicial, de los casos de adolescentes infractores, cuando corresponda, así como de participación en las declaraciones de los niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, o derivación de niños, niñas o adolescentes en presunto estado de abandono al INABIF, cuando corresponda. El Fiscal de Familia, bajo este sistema tradicional, no cuenta con un equipo multidisciplinario que sea el soporte de las decisiones fiscales.

Las autoridades centrales del Ministerio Público, no han concebido que así como las Fiscalías Penales en donde se viene implementando el Nuevo Código Procesal Penal, se están corporativizado. En lo que respecta a las Fiscalías de Familia, su trabajo también debe ser corporativizado, porque las actuales circunstancias demandan un trabajo en equipo de los fiscales a favor de nuestra niñez y adolescencia.

El nuevo Sistema de Gestión Fiscal de Familia corporativizado que se propone marca la diferencia entre la función administrativa (que corresponde al administrador) y la función fiscal (que corresponde al fiscal), así pues el Fiscal va poder avocarse a resolver los casos que se le presenten, sin distraer su tiempo en funciones administrativas que corresponden a un administrador.

El nuevo modelo que se propone es el siguiente:

➤ Área Administrativa de Recepción:

Compuesta por Asistentes Administrativos que se encargarán de:

- a) Atención al Usuario y derivación a la Unidad Orgánica correspondiente.
- b) Mesa Única de Partes, que registrará todos los ingresos que promueven intervención fiscal especializada en familia.

➤ El Fiscal Coordinador:

El Fiscal Coordinador será el nexo directo entre los justiciables, abogados y público en general y los módulos de atención, y asimismo tendrá a su cargo un Pull de Fiscales Adjuntos Provinciales, Asistentes en Función Fiscal y Asistentes Administrativos, distribuidos en cuatro centros estratégicos que harán expeditivo el Sistema de Gestión Fiscal en Familia, estos centros son:

- a) Centro de Calificación de Denuncias (De todas las materias de Familia).
- b) Centro de Aplicación de Remisión para Adolescentes Infractores.
- c) Centro de Planificación y Monitoreo de Planes Operativos de los Planes Nacionales e Institucionales instituidos en favor de la Familia, Niñez y Adolescencia.
- d) Centro de Notificaciones.

➤ Área Administrativa de Distribución Aleatoria:

Estará a cargo de asistentes administrativos que se limitarán a efectuar la distribución aleatoria de los ingresos derivados por el Fiscal Coordinador a las diversas Unidades que conforman los módulos.

➤ Módulos de las Fiscalías de Familia Corporativas:

Estará a cargo de Fiscales Provinciales, quienes tendrán en el ejercicio de sus funciones el apoyo de Fiscales Adjuntos Provinciales, Asistentes en Función Fiscal y Asistentes Administrativos.

Este módulo se encuentra compuesto por lo siguiente:

- a) Módulo de Familia Civil y de Violencia Familiar.
- b) Módulo de Familia Penal y Tutelar.
- c) Módulo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual.
- d) Módulo de Turno Permanente.

➤ **Equipo Multidisciplinario:**

Compuesto por profesionales Médicos, Psicólogos y Asistentes Sociales del Programa de Asistencia de Víctimas y Testigos del Ministerio Público.

8.2.1 Área Administrativa de Recepción.

Una de las áreas más importantes con el que se inicia el nuevo sistema de Gestión Fiscal en Familia que se propone es justamente el área administrativa de recepción que estará compuesta por Asistentes Administrativos y que se encargarán de:

- a) Atención al Usuario y derivación a la Unidad Orgánica correspondiente.

Esta área dependerá directamente del Fiscal Coordinador y atenderá directamente al usuario, abogados y público en general y derivará a los mismos hacia el Fiscal Coordinador, en caso que la denuncia no tenga ingreso en módulo, o directamente a la unidad orgánica del módulo que corresponda en caso ya tenga ingreso fiscal.

- b) Mesa Única de Partes.

Esta Mesa Única de Partes dependerá directamente del Fiscal Coordinador y registrará todos los ingresos que promueven intervención fiscal especializada en familia.

8.2.2 El Fiscal Coordinador.

El Fiscal Coordinador será un Fiscal Provincial de Familia que tendrá a su

cargo Función Fiscal y coordinará la función Administrativa, con el Administrador de cada Distrito Judicial.

El Fiscal Coordinador será el nexo directo entre los justiciables, abogados y público en general y los módulos de atención, y asimismo tendrá a su cargo un Pull de Fiscales Adjuntos Provinciales y Asistentes en Función Fiscal, distribuidos en cuatro áreas estratégicas que harán expeditivo el Sistema de Gestión Fiscal en Familia, estas áreas son:

8.2.2.1 Centro de Calificación de Denuncias (De todas las materias de Familia).

Compuesto por un Pull de Fiscales Adjuntos Provinciales que previamente calificarán todas las denuncias y documentos que promuevan intervención fiscal especializada en familia. Luego de dicha calificación se dará cuenta al Fiscal Coordinador y este procederá optar por:

Archivar la denuncia.- Cuando de los actuados o del tenor de la denuncia, se advierta que la misma no es procedente en lo que respecta al área de familia, o que no se dan los presupuestos para darle trámite a la denuncia.

Derivar la denuncia.- Cuando se advierta que la Fiscalía de Familia del Distrito no es competente para el conocimiento de la denuncia, procediendo a la derivación de la misma a la Unidad Orgánica que corresponda.

Remitir la Denuncia al Centro de Aplicación de Remisión.- Cuando se advierta que la denuncia contiene una infracción a la ley penal leve, y que se dan los presupuestos para aplicar la remisión.

Remitir la denuncia al Centro de Distribución Aleatoria.- Cuando la denuncia amerita la apertura de un Ingreso Fiscal.

8.2.2.2. Centro de Aplicación de Remisión para Adolescentes Infractores.

Constituido por un Equipo de Fiscales Adjuntos Provinciales y de Asistentes

en Función Fiscal que se encargarán de iniciar un procedimiento sumario tendiente a la aplicación de la Remisión en sede Fiscal.

La institución de la remisión esta prevista en la legislación peruana, específicamente en el Código de los Niños y Adolescentes, artículos 204º, 206º y del 223º al 228º. En sede fiscal se encuentra prevista en el artículo 206º del citado cuerpo normativo, pero lamentablemente no es aplicada en su verdadera dimensión, no obstante que el artículo 204º del Código Especializado, otorga la facultad discrecional al Fiscal para proceder de acuerdo a su criterio (facultad discrecional), de tres formas: 1) solicitar la apertura del proceso, 2) disponer la remisión, y 3) ordenar el archivamiento, si considera que el hecho no constituye infracción.

Los derechos de los niños y adolescentes vienen paulatinamente abriéndose paso dentro de una perspectiva de derechos humanos, así pues la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, impulsó la constitución de un sistema de justicia especializada, teniendo en cuenta que los niños o adolescentes por su desarrollo necesitan de un tratamiento especial, distinto al de los adultos. El estado peruano a dado importantes avances en materia de justicia especializada en niños y adolescentes, así pues se legisló el Código de Menores y posteriormente el Código de los Niños y Adolescentes, creándose Juzgados de Menores, y posteriormente juzgados y fiscalías de Niños y Adolescentes y actualmente Juzgados especializados en Familia y Fiscalías de Familia.

Específicamente, en materia penal, la convención propone dos grandes reformas con respecto a los menores de edad: primero, la introducción de las garantías penales, procesales y de ejecución de las sanciones; segundo, la previsión de alternativas a la justicia penal, así como las sanciones y medidas no privativas de libertad como alternativa al encierro ¹²²

En lo que respecta al uso de medidas alternativas a la justicia penal, se prevé la institución de la remisión, la cual es una forma de salida anticipada

¹²² BOLIVAR ARTEAGA, Adelaida. El Ministerio Público y la Justicia Juvenil. En: Justicia para crecer Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa. No. 2 Abril-Junio 2006. Pag.4.

del proceso. La remisión se incorpora al derecho penal juvenil de los países de tradición romano germánica a través de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, adoptadas en 1985. Consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial, con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso, pudiendo declararse en cualquier etapa del proceso o incluso en la etapa de investigación ¹²³

La aplicación de esta medida contribuye a la desjudicialización y debe ser considerada como una expresión de justicia alternativa ¹²⁴

Cuando estudiamos el instituto jurídico de la remisión y su aplicación en los nuevos ordenamientos jurídicos latinoamericanos en materia de niñez y adolescencia, tendemos a considerarlo una figura novedosa, de reciente incorporación a nuestro derechos y, por lo tanto, de paulatina aplicación, a la espera de una aceptación jurisprudencial progresiva en el marco de un sistema legal que, básicamente no estaría preparado para ello ¹²⁵.

La figura de la remisión, incorporada y fundida íntimamente en el nuevo modelo de justicia restaurativa, se aleja diametralmente del retribucionismo penal y por lo tanto es una herramienta importantísima de acción y también de reflexión y de formación de conciencia. Quien remite un caso, ya sea fiscal o juez, no cree en el proceso penal y en la sanción – mayor o menor, extensa o reducida – como una solución adecuada para el niño ni para la sociedad. Por lo tanto, y más allá de los esfuerzos y de los inconvenientes cotidianos, quien así obra se encuentra en buen camino: quiere instaurar en nuestras sociedades un espíritu acorde al interés superior de los niños ¹²⁶.

El Estado Peruano, mediante Decreto Supremo ¹²⁷ aprobó el reglamento de

¹²³ Ibidem. Pag.4

¹²⁴ SOLARI, Azucena. La Remisión en Sede Fiscal, el caso de Lima. En: Justicia para crecer. Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa. No. 2 Abril – Junio 2006. Pag. 20

¹²⁵ ALVAREZ, Atilio. La Remisión. Del Pacto de San José de Costa Rica a la Convención sobre los Derechos del Niño. En: Justicia para crecer. Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa No. 2 Abril – Junio 2006. Pag.6

¹²⁶ ALVAREZ, Atilio. Ob.Cit. Pag.10

¹²⁷ DECRETO SUPREMO No. 008-2006-MIMDES. Publicado en el diario Oficial El Peruano el 28 de julio de 2006.

las funciones del MIMDES señaladas en el artículo 206º del Código de los Niños y Adolescentes, esto es en cuanto a los programas de Orientación al Adolescente para el cual se ha dispuesto la Remisión y la Supervisión que corresponde ejercer al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), antes denominado PROMUDEH.

Por su parte, el Ministerio Público, por Resolución de la Fiscalía de la Nación¹²⁸ aprobó la “Guía sobre Remisión Fiscal”, la misma que establece como objetivo fundamental de la remisión, el rescatar al adolescente que ha cometido una infracción que no es grave. Quiere evitar que el adolescente ingrese al círculo vicioso que con frecuencia se abre al dictarse una sanción judicial.

Es decir, existen los mecanismos legales supranacionales y nacionales como para promover la institución de la remisión mediante un Centro de Aplicación de Remisión para Adolescentes Infractores que evalúe, califique y aplique la remisión, siempre que se den los presupuestos para la misma y que según la ya citada Guía sobre Remisión Fiscal del Ministerio Público, son:

- Que exista una infracción a la Ley Penal que no revista gravedad.
- Que el sujeto de infracción a la ley penal sea un adolescente.
- Que el adolescente consienta en cumplir el Programa de Orientación dispuesta para él.

Asimismo, junto con los criterios anteriores, la autoridad deberá tener en cuenta los antecedentes del adolescente y su medio familiar.

El efecto jurídico básico de la Remisión, según la Guía Fiscal, es hacer que el adolescente quede excluido del proceso que se le sigue o que se le pudiera seguir por haber cometido una infracción a la ley penal. Es decir, no se le abre proceso o éste queda extinguido.

La poca aplicación de la institución de la remisión, hace que se busque

mecanismos de aplicación fluida de la citada institución. Las Fiscalías de Familia conceden muy pocas remisiones, prueba de ello es la muestra estadística que a continuación se detalla, de cuya lectura se podrá advertir que efectivamente, no se viene concediendo la remisión a nivel fiscal. Así tenemos:

Estadística del Ministerio Público sobre Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal¹²⁹

- En el año 2010 Ingresaron a las dos Fiscalías de Familia de Lima Norte 948 denuncias de adolescentes en conflicto con la Ley Penal de las cuales se concedieron 13 remisiones
- En el año 2011 Ingresaron a las dos Fiscalías de Familia de Lima Norte 1090 denuncias de adolescentes en conflicto con la Ley Penal de las cuales se concedieron 30 remisiones

El llamado Centro de Aplicación de Remisión para Adolescentes Infractores, que el autor propone, tendrá la labor específica, previo procedimiento sumario, de establecer si se dan los requisitos para conceder la remisión. Así pues, iniciará el procedimiento y verificará los presupuestos para conceder la remisión y de considerarlo pertinente, procederá, entre otras diligencias, a tomar la declaración del adolescente, quien deberá expresar su voluntad de seguir un Programa de Orientación procediéndose a dictar la resolución correspondiente por el cual se aparta al adolescente de un eventual proceso judicial y se procederá al monitoreo y seguimiento del cumplimiento del programa de orientación por parte del adolescente.

Por otro lado, el Centro de Aplicación de Remisión para Adolescentes Infractores, luego de realizado el procedimiento sumario para conceder la

¹²⁸ RESOLUCION DE LA FISCALIA DE LA NACIÓN No. 861-2008-MP-FN, su fecha 27 de junio de 2008

remisión y de verificar que no se dan los presupuestos para conceder la misma, procederá a dar por concluido el procedimiento para la aplicación de la Remisión y remitirá el ingreso al Módulo de Familia Penal y Tutelar para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

De igual forma y sin procedimiento sumario, se procederá a remitir el ingreso al Módulo de Familia Penal y Tutelar para que proceda con arreglo a sus atribuciones, si se advierte de hecho que no se dan los presupuestos para aplicar la remisión.

8.2.2.3 Centro de Planificación y Monitoreo de Planes Operativos de los Planes Nacionales e Institucionales instituidos en favor de la Familia, Niñez y Adolescencia.

Este Centro se encargará de confeccionar periódicamente Planes Operativos de los Planes Nacionales e Institucionales instituidos a favor de la Familia, Niñez y Adolescencia, así como hacer un monitoreo permanente del cumplimiento de las metas de cada uno de los planes, profundizando la intervención fiscal en las acciones y metas que correspondan.

Existiendo un Centro especializado en el cumplimiento de las metas y objetivos de los planes nacionales e institucionales se podrá asegurar la continuidad del desarrollo de los mismos.

8.2.2.4 Centro de Notificaciones.

Recepciona y clasifica las notificaciones y oficios que derivan las distintas unidades orgánicas de los módulos del área de familia y que deben remitirse fuera de la sede del módulo corporativo.

Recepcionadas y clasificadas las notificaciones y oficios correspondientes, las mismas serán entregadas al servicio del Courier que realiza la distribución. Este Centro, se encargará de recibir los cargos de las

¹²⁹ Ministerio Público - SIATF.

notificaciones ya diligenciadas y entregadas, para luego distribuirlas al interior de los módulos del área de familia a cada unidad orgánica a fin de que sean anexados a los ingresos correspondientes.

8.2.3 Área Administrativa de Distribución Aleatoria.

Es el núcleo de acceso de todo documento que remita el Fiscal Coordinador para el inicio y/o seguimiento de un ingreso fiscal, este Centro deberá contar con un equipo informatizado.

La Distribución de los ingresos es aleatoria y es para cada uno de los módulos según la materia asignada.

8.2.4 El Módulo Corporativo de Familia.

Los Módulos Corporativos diseñado para el Sistema de Gestión Fiscal en el Área de Familia, tiene por objeto que el Magistrado Fiscal se avoque a plenitud a sus atribuciones conferidas por la Ley Orgánica del Ministerio Público y Código de los Niños y Adolescentes, dejando de lado las gestiones de carácter administrativo que tienen a la actualidad, lo que permitirá aprovechar a tiempo completo al magistrado en trabajo propio del perfil fiscal.

El nuevo Despacho Fiscal que se propone contempla la corporativización de las Fiscalías de Familia en cuatro módulos corporativos que abarcan las materias y atribuciones más importantes del área de familia, ellas son: Módulo de Familia Civil y de Violencia Familiar, Módulo de Familia Penal y Tutelar, Módulo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual Infantil y Módulo de Turno Permanente.

8.2.4.1 Módulo Corporativo de Familia Civil.

El Fiscal de Familia, en materia Civil, por Ley Orgánica y Ordinaria, así

como por disposición de la Fiscalía de la Nación, atiende las siguientes materias:

A nivel pre-judicial:

Violencia Familiar.

A nivel Judicial:

Conforme lo establece el artículo 113º del Código Procesal Civil, el Ministerio Público dentro de un proceso tiene las siguientes atribuciones:

Como Parte,

Como Dictaminador, y

Como Tercero con interés

El Módulo de Familia Civil estará conformado por las Fiscalías Provinciales de Familia con competencia civil que despacharán con los Juzgados de Familia y contará con Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales, así como por un Pull de Asistentes en Función Fiscal y Asistentes Administrativos.

Este Módulo tendrá a su cargo:

- El dictado y ejecución de las Medidas de Protección en los ingresos por Violencia Familiar.
- Las demandas por Violencia Familiar.
- El Registro de denunciados y demandados por Violencia Familiar.
- El Registro de sentenciados por Violencia Familiar, por demandas promovidas por el Ministerio Público.
- Asumirá la competencia de los Juzgados homólogos en lo que fuere de ley y dentro de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica y Código Procesal Civil.

8.2.4.2 Módulo de Familia Penal y Tutelar.

Este Módulo estará compuesto por Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales, así como por un Pull de Asistentes Administrativos y en Función Fiscal, a cargo de las materias de Adolescentes Infractores a la Ley Penal y de intervención preliminar pre judicial en casos de abandono de niñas, niños y adolescentes, judicializado el caso de abandono por parte de la autoridad de Investigación Tutelar Administrativa, éste módulo tendrá a cargo el dictamen previo al auto de abandono y las demás diligencias de ley.

El impulso de la justicia restaurativa que como modelo se ha implementado en el Módulo Básico de Justicia de Chiclayo y El Agustino se ajusta al tratamiento a seguir en casos de Infractores a la Ley Penal.

Cuando un adolescente es intervenido por la Policía Nacional, este es trasladado a la Comisaría o Comisarías identificadas para tal fin, en la cual se debe implementar un lugar especial para el adolescente investigado, el que contará con ciertas comodidades elementales como cama, baño, sillas e incluso televisión. El ambiente habilitado en las instalaciones de la Comisaría para la estadía del adolescente retenido permitirá también que el adolescente espere que se comunique la retención a los padres y responsables y al Fiscal de Familia, el mismo que se constituye en el acto a la diligencia, con un equipo multidisciplinario compuesto por un Abogado Defensor, un psicólogo y un Asistente Social, que en forma conjunta e inmediata intervienen en el caso desde sus perspectivas profesionales.

Efectuada la diligencia Fiscal, y en caso se haya dispuesto la entrega del adolescente a sus padres o responsables, los actuados de la intervención preliminar es remitida al Fiscal Coordinador para que proceda con arreglo a sus atribuciones, procediéndose a dar ingreso fiscal y siguiendo el caso la ruta antes señalada en la propuesta del nuevo sistema de Gestión Fiscal en el área de familia.

Tratándose de niños, niñas y adolescentes en presunto estado de abandono, los casos tienen un tratamiento especial al haberse incorporado

la Investigación Tutelar Administrativa a cargo de la Unidad Gerencial de Investigación Tutelar – UGIT, por parte del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, tal y conforme lo dispone el Código de los Niños y Adolescentes, y sus modificaciones.

Asimismo, éste módulo tendrá a su cargo las investigaciones de las denuncias por Contravención y eventualmente las demandas por Contravención, teniendo a su cargo un Registro de Denunciados y Demandados por Contravención, así como de sentenciados cuando se tratan de demandas promovidas por el Ministerio Público.

8.2.4.3 Módulo de atención a víctimas de violencia sexual

Este Módulo estará compuesto por Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales, así como por un Pull de Asistentes en Función Fiscal y Asistentes Administrativos, a cargo de la atención Única e Integral a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia, abuso y explotación sexual infantil, desde la perspectiva del Ministerio Público.

El Módulo de Atención a víctimas de Violencia Sexual, tendría por objeto exclusivo, evitar la revictimización de la víctima, para cuyo efecto tendría un trabajo articulado con diversas instituciones del Estado e incluso con las Fiscalías Provinciales Penales, Mixtas y de Familia que persiguen el delito o la infracción, cuyas víctimas son atendidas en éste módulo.

La especialización en la materia, permitiría reducir la victimización que por el sistema tradicional de atención, incurrimos los operadores de justicia, al hacer que la víctima en forma repetitiva narre la violencia sexual sufrida.

Por la peculiar forma y estructura del presente Módulo, que privilegia el principio del interés superior del niño, éste se encontraría plenamente adecuado a la normatividad vigente que establece la participación del Fiscal de Familia en la declaración del niño, niña o adolescente víctima de

violencia sexual¹³⁰ , incluso el ordenamiento penal vigente fue modificado para prever la participación del Fiscal de Familia en caso de menores de edad ¹³¹ y aún con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, cuyo Director de la Investigación es el Fiscal Provincial en lo Penal. Así pues, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, seguiría siendo el Fiscal de Familia el encargado de entrevistar a la víctima en el Módulo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual, y nada impediría también la participación del Fiscal Penal a cargo de la investigación, pues no podemos perder de vista que los hechos materia de la denuncia por violencia sexual tiene dos aristas que atender:

- La víctima (cuyo defensor de sus derechos es el Fiscal de Familia por ser menor de edad), y
- la persecución del delito (cuyo titular de la acción es el Fiscal Provincial en lo Penal).

Este Módulo debe estar diseñado para la atención durante las 24 horas del

¹³⁰ Ley No. 27337. Código de los Niños y Adolescentes. Artículo 144° Compete al Fiscal: ...inc b) Intervenir de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente. Es obligatoria su presencia ante la Policía en las declaraciones que se actúen en casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. En este último caso, ordenará la evaluación clínica y psicológica de la víctima por personal profesional especializado y, concluida dicha evaluación, remitirá al Fiscal Provincial Penal de Turno un informe, el acta que contiene el interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación. Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudiera participar, podrán designar una persona que los represente.

¹³¹ Ley No. 27055. Ley que modifica diversos artículos del Código de los Niños y Adolescentes y del Código de Procedimientos Penales, referidos a los derechos de las víctimas de violencia sexual. Artículo 2° De la modificatoria del Código de Procedimientos Penales... Artículo 143.- La declaración preventiva de la parte agraviada es facultativa, salvo mandato del Juez, o solicitud del Ministerio Público o del encausado, caso en el cual será examinada en la misma forma que los testigos. En los casos de violencia sexual en agravio de niños o adolescentes la declaración de la víctima será la que rinda ante el Fiscal de Familia, con arreglo a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes, salvo mandato contrario del Juez. La Confrontación entre el presunto autor y la víctima procederá si es que ésta fuese mayor de 14 años de edad. En el caso que la víctima fuese menor de 14 años de edad, la confrontación con el presunto autor procederá también a solicitud de la víctima.

día¹³² y deberá contar con el siguiente personal:

- Asistentes administrativos.
 - Asistentes en Función Fiscal.
 - Equipo Multidisciplinario, constituidos por psicólogos y trabajadores sociales.
- Antecedentes del Módulo que se propone:

Por mandato constitucional, la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a éstos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad¹³³. Bajo este precepto constitucional y demás normas complementarias y concordantes con la **Convención sobre los Derechos del Niño** (suscrito y ratificado por el Estado Peruano), por Ley No. 28487, se aprobó el “**Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2002-2010**”, el mismo que contempla en los ítems 21 y 22 sobre los resultados esperados al 2010, la “**Reducción de la explotación sexual de los niños y niñas**” y la “**Disminución del maltrato y erradicación del abuso sexual de los niños, niñas y adolescentes**”. El Ministerio Público, por Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 1419-2004-MP-FN, aprobó el “**Plan Estratégico de Infancia y Adolescencia del Ministerio Público 2004-2010**”, el mismo que contiene el compromiso institucional para desarrollar desde la perspectiva del Ministerio Público, el Plan Nacional a favor de la niñez y adolescencia.

¹³² Deberá tenerse en cuenta que en horarios nocturnos sólo debe atenderse los casos de flagrancia, pues no es horario propicio para la atención a niños y adolescentes.

¹³³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU. Art. 4. La Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a éstos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

El Estado Peruano ha asumido compromisos internacionales para implementar políticas de Estado a favor de la niñez y adolescencia, y en tal virtud se encuentra en implementación el Proyecto **“El Estado y la Sociedad Civil frente a la Violencia, abuso sexual infantil y la explotación sexual infantil”**, a cargo de diversas instituciones como el Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, y gobiernos regionales, cuya gestión y ejecución financiera se encuentra a cargo de **UNICEF** con fondos de la Cooperación Belga al Desarrollo.

El Ministerio Público, por Resolución de la Fiscalía de la Nación número 310-2007-MP-FN, su fecha 13 de marzo de 2007, aprobó el Plan Operativo Institucional 2007 Proyecto “El Estado y la Sociedad frente a la violencia, abuso y explotación sexual infantil”, en el cual se contemplaba, entre otras cosas, la implementación de Cámaras de Gesell con igual características a la Primera Cámara de Gesell inaugurada en la sede central de Lima en el mes de Julio de 2006. Los departamentos en los cuales se implementaría éstas Cámaras de Gesell sería Lima (Lima Norte, Provincia Constitucional del Callao, Santa Anita, Villa El Salvador), Cuzco, Madre de Dios e Iquitos.

El Plan Operativo Institucional Proyecto: "El Estado y la Sociedad frente a la Violencia, Abuso Sexual y Explotación Sexual Infantil", esta orientado a fortalecer el sistema público de intervención en casos de violencia, abuso sexual y explotación sexual de niños, niñas y adolescentes a través de los siguientes ejes estratégicos:

- I) *La promoción y prevención*, como una forma de generar cambios en modelos de crianza (creencias, representaciones, costumbres y prácticas) que sean favorables para estimular un adecuado desarrollo socio-emocional de niños y adolescentes, reconociéndoles como personas con derechos propio, trabajando con madres, padres y maestros de escuelas, proporcionándoles información y promoviendo habilidades y destrezas que faciliten tanto cambios de conductas como percepciones y actitudes.

- 2) La atención y protección de víctimas, mediante un sistema de detección, denuncia oportuna y respuesta eficaz frente a los casos, para interrumpir la cadena intergeneracional de la violencia.
- 3) La recuperación y reinserción social de las niñas, niños y adolescentes víctimas, mediante el fortalecimiento y mejora de la respuesta de los servicios públicos.
- 4) La promoción de adecuación de las políticas públicas y participación de las comunidades, con el objeto de desarrollar e implementar mecanismos de vigilancia y apoyo social contra las prácticas de violencia, abuso sexual infantil y explotación sexual infantil.

➤ El Ministerio Público al Participar en este proyecto logrará:

- Desarrollar talleres de capacitación y difusión de la legislación nacional, normativa internacional contra la violencia, abuso sexual infantil y explotación sexual infantil.
- Implementación de sistemas de atención tales como la Cámara de Gesell en diversas sedes a nivel nacional.
- Capacitación y pasantías de personal asignado al proyecto en sistemas judiciales y de protección de los derechos y necesidades de las víctimas de violencia, abuso sexual infantil y explotación sexual infantil en países vecinos de Sudamérica, que ya han desarrollado esta experiencia.
- Establecimiento de un sistema de registro/denuncia unificado entre servicios de salud, operadores jurídicos y organizaciones comunitarias de casos de violencia, abuso sexual infantil y explotación sexual infantil a nivel distrital entre la Fiscalía y la Policía Nacional.

➤ **El Diseño del Módulo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual**

- 1) DE LA DENUNCIA Y CITA PARA LA ENTREVISTA: Cualquier persona o ciudadano puede acudir a la Comisaría o Fiscalía de Turno denunciando un delito o infracción a la Ley Penal, contra la Libertad Sexual en agravio de

menores de edad. Si la denuncia es formulada ante la PNP, el instructor, luego de asentar la denuncia correspondiente, se comunicará por cualquier medio con el Ministerio Público (durante las 24 horas del día), solicitando día y hora para la atención medico legal y entrevista única del menor agraviado; a cuyo pedido el Ministerio Publico, automáticamente asigna un Código Único de Registro para la atención de la víctima en el Instituto de Medicina Legal, así como señala el día y hora para la entrevista única en las instalaciones del módulo. Cada Comunicación y pedido para la entrevista única generará un reporte que será puesto en conocimiento inmediato de la Fiscalía Provincial Penal, Mixta o de Familia, según sea el caso, a efecto de que desde un inicio conduzca la investigación conforme a la Constitución y Ley corresponde.

2) DE LA REALIZACION DE LAS PERICIAS MEDICO LEGALES Y ENTREVISTA UNICA: Las pericias medico legales (integridad física, integridad sexual y otros) las realizará el Instituto de Medicina Legal de preferencia el mismo día en que se realizará la entrevista única en la que simultáneamente se elaborará el protocolo de pericia psicológica. La entrevista única se realizará en Salas de Entrevista especiales como la Cámara de Gesell o Salas tipo Corner House.

3) DE LA DERIVACIÓN DE LA VICTIMA:

Cada entrevista única que se realice en el módulo, generará un ingreso fiscal para el Fiscal de Familia. Culminada la entrevista única, el niño, niña o adolescente víctima de abuso sexual, recibirá por parte del equipo multidisciplinario de las Fiscalías Corporativas, una atención psicológica preliminar que incluya a la familia y de ser el caso, se dispondrá una visita domiciliaria al hogar de la víctima.

Culminada la atención psicológica preliminar y efectuada las visitas domiciliarias, de ser el caso, se remitirá un Informe que contenga la copia del protocolo de pericia psicológica de la víctima a la Unidad de Víctima y Testigos del Ministerio Público o al Sector Salud para que brinde atención integral a la víctima y su familia. La recuperación terapéutica de la víctima se iniciara sobre la base del protocolo de pericia psicológica que en copia y en sobre lacrado, es remitida por el Ministerio Publico a la Unidad de Víctima y

Testigos del Ministerio Público, o al Sector Salud (según el domicilio de la víctima). En el sobre lacrado se consignará el Código Único de Registro asignado para la atención de la víctima. A criterio de los hospitales se podrá disponer de visitas sociales, dando cuenta al Ministerio Público de algún hecho irregular que advierta al visitar el domicilio de la parte agraviada.

➤ **De la Atención del Ministerio Público:**

De la Mesa de Partes del Módulo y del Tamizaje a cargo del Fiscal.

La mesa de partes del Módulo de Atención a víctimas de Violencia Sexual, registrará directamente el pedido para la entrevista única, haciendo las coordinaciones con el Fiscal Provincial de Familia a fin de efectuar el tamizaje correspondiente. Dado la demanda para el servicio y el despliegue de personal especializado que atendería en las Salas de Entrevista como la Cámara de Gesell o Salas tipo CornerHouse (esquina de una sala habilitada con muebles y circuito cerrado), se deberá efectuar la clasificación de la complejidad del caso para su atención en estas Salas de Entrevistas.

El Fiscal Provincial de Familia del módulo, de considerar que el caso no amerita una entrevista en una Sala especial (casos como por ejemplo adolescentes que han tenido relaciones sexuales consentidas y que se encuentran próximas a cumplir la mayoría de edad, entre otros), se dispondrá que la entrevista se realice en otro ambiente del módulo. Los Fiscales de este módulo tenderán a la especialidad y a desarrollar nuevas técnicas de entrevistas que redundará en beneficio de la niñez y adolescencia violentada sexualmente.

Toda entrevista de menor de edad víctima de abuso sexual deberá estar a cargo de este Módulo a quien se deberá asignar un Código único de Registro para su atención, empero, dependerá del tamizaje para su atención en las Salas de Entrevista o en otros ambientes habilitados en el módulo, sugiriéndose que por criterio de edad, toda entrevista a niños sea realizada en Salas de Entrevista, debiendo ser materia de tamizaje según el caso, las entrevistas a los adolescentes.

De las Pericias Médico Legales: El Instituto de Medicina Legal del

Ministerio Público practicará a la víctima, las pericias médico legales correspondientes como integridad física, integridad sexual, edad cronológica y otros dispuestos por el Fiscal del Módulo, cuyos resultados deberán ser entregados en el acto al módulo fiscal.

De la Entrevista Única en la Sala de Entrevista: Cámara de Gesell o Sala tipo Cornerhouse

Reunión Previa.- En tanto que la víctima es examinada por los peritos del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, habrá una reunión previa entre el Fiscal de Familia, el perito psicólogo, el instructor PNP., el padre y/o apoderado de la víctima, el abogado defensor de la víctima, a efecto de ponerse de acuerdo sobre los términos para abordar con éxito la entrevista única, incidiendo en los hechos que es materia de interés para esclarecer el entorno familiar de la víctima y la persecución del delito. El abogado defensor del imputado, si bien puede intervenir en la entrevista y formular sus preguntas, no forma parte del equipo entrevistador por tener intereses contrarios al de la víctima.

La Sala de Entrevista.- Las Salas de Entrevista puede ser de dos modalidades:

- Cámara de Gesell.- Compuesta por dos ambientes separados por un vidrio espejado, en la que se encuentran instalados equipos de audio y video para la comunicación y registro correspondiente. En un ambiente se encontrará el Entrevistador y el Entrevistado (Perito psicólogo y la víctima y/o testigo). En el otro ambiente se encontrará el Fiscal de Familia, eventualmente el Fiscal Penal, el instructor PNP. (en caso la denuncia haya sido interpuesta a nivel policial), el padre de familia y/o apoderado, (siempre que no sean los denunciados), el Abogado Defensor de la víctima y eventualmente el Abogado Defensor del denunciado si así lo solicitara, así como las demás personas legitimadas por ley, y que a criterio del Fiscal de Familia deben participar. Las comunicaciones entre ambos ambientes es fluida pero discreta a través de teléfonos celulares o medios de comunicación inalámbrico que no permita que la víctima perciba la comunicación

- Sala tipo Corner House.- Consta de un ambiente habilitado en una esquina con muebles y material para dibujo, para entrevistas a menores de edad¹³⁴. Esta Sala debe contar con circuito cerrado y grabación donde se encuentra la víctima y el entrevistador, y en otro ambiente se encuentran los demás operadores de justicia apreciando la entrevista por medio de un monitor e interviniendo en la misma por intermedio del entrevistador.

Laboratorio de la Cámara de Gesell o de la Sala tipo CornerHouse.- Es una sala especial para visionar y archivar videos, en esta sala pueden ingresar las personas legitimadas por ley, previa autorización expresa del Fiscal del Módulo.

La Entrevista única:

La entrevista única es una de las diligencias fiscales más importantes que debe realizar el Fiscal de Familia de éste módulo cuyo principio rector es el interés superior del niño o de “el niño en primer lugar”¹³⁵

La entrevista única debe tener un protocolo para abordar a la víctima, conceptualizándose el trabajo de entrevista en equipo dirigido por el Fiscal, siendo el psicólogo del Instituto de Medicina Legal, el facilitador¹³⁶ del equipo.

El autor concuerda con el Protocolo SATAC¹³⁷ en la entrevista única a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, estructurándose la entrevista de la siguiente forma:

- Presentación del entrevistador – Rapport o Simpatía:

El entrevistador deberá presentarse ante la víctima y proceder a ganarse la simpatía y confianza de la misma.

- Anatomía:

El entrevistador deberá dejar bien claro que la víctima conoce de la sexualidad o en todo caso de que identifica el sexo, debiendo

¹³⁴ MINISTERIO PÚBLICO. En: Material de Trabajo, Curso de Entrevista Forense a Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de Violencia Sexual. Ministerio Público. Año 2008. pag.145

¹³⁵ MINISTERIO PÚBLICO. En: Material de trabajo. Ob.Cit pag.15

¹³⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario. Vigésima segunda edición. 2001. Tomo 5. Editorial Espasa. Facilitador: Persona que se desempeña como instructor u orientador en una actividad. Profesor o maestro.

¹³⁷ MINISTERIO PÚBLICO. En: Material de trabajo. Ob.Cit pag.85.

consignarse los genitales por el nombre como lo identifica la víctima, con la debida constancia en acta (la víctima a veces menciona como pipilin, cosita, etc)

- Tocamientos:

En esta etapa el entrevistador deberá explorar en la víctima como entiende los tocamientos (abrazos, besos, etc) y que sensación le produce.

- Abuso:

- Es una de las etapas más importantes de la entrevista por cuanto se va a abordar el hecho mismo de la violencia vivenciada y el contenido penal de la misma.

- Cierre:

En esta etapa el entrevistador se despide de la víctima, no sin antes reforzar y revalorizar la autoestima de la víctima, procurando dar consejos de cómo afrontar situaciones de riesgo a efecto de evitar ser nuevamente víctima de abuso sexual.

En el ejercicio de sus atribuciones, y luego de culminada la entrevista única, el Fiscal de Familia del módulo deberá ejecutar las siguientes acciones:

DERIVA LOS ACTUADOS A LA FISCALÍA PENAL DE TURNO o FISCALÍA QUE PREVIENE EL CASO. Culminada la atención del menor de edad en el módulo, el Fiscal de Familia derivará los actuados a la Fiscalía Penal de turno o a la Fiscalía Penal que previene el caso. Tratándose de adolescentes en conflicto con la ley penal, los actuados deberán derivarse directamente al módulo de Familia Penal y Tutelar para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

DERIVA EL CASO AL DEPARTAMENTO DE PSICOLOGÍA. Para que se le brinde el apoyo psicológico preliminar a las víctimas de violencia, abuso sexual y explotación sexual infantil, así como a sus familiares, incluyendo a los testigos del evento criminal. A efecto de evitar que se pregunten sobre

los hechos de violencia vivenciados, se deberá adjuntar la copia del Protocolo de Pericia Psicológica de la víctima que se obtuvo en la entrevista única.

DERIVA EL CASO AL DEPARTAMENTO DE ASISTENCIA SOCIAL. Para que se efectúe un seguimiento a las víctimas de violencia, abuso sexual y explotación sexual infantil, así como a sus familiares, incluyendo a los testigos del evento criminal, cuyo caso así lo amerite por disposición del fiscal de familia.

DERIVA EL CASO AL PROGRAMA DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS O SECTOR SALUD. Luego de la atención psicológica preliminar a la víctima y sus familiares, el caso deberá derivarse al Programa de Víctima y Testigos del Ministerio Público o al sector salud. Existiendo las coordinaciones previas correspondientes con el sector salud, los Hospitales nacionales brindarán el apoyo terapéutico a la víctima y sus familiares.

Los Asistentes del Módulo de Atención se encargaran de remitir a la Unidad de Víctimas y Testigos del Ministerio Público o a los hospitales, las copias de las pericias psicológicas practicadas a la víctima y testigos, la hoja de datos correspondientes (nombres de los padres, domicilio, teléfonos, etc), así como el Informe Preliminar del Departamento de Psicología del Ministerio Público. El Fiscal Penal del caso, evaluará la procedencia para que la víctima reciba la atención en la Unidad de Víctima y Testigos.

El Hospital del sector salud, debe asumir el seguimiento de las personas que no acudan a la terapia de apoyo, con las asistentes sociales de los nosocomios correspondientes.

DERIVA EL CASO A REDES O EJES DE APOYO.- El Fiscal de Familia evaluando la situación de los hechos, podrá petitionar a las instituciones públicas o privadas (MIMDES, DEMUNAS, ONG, ETC), que se le brinde a las víctimas, testigos y a sus familiares, medidas de protección, asesoría legal gratuita, casas refugios, garantías personales, etc.

8.2.4.4 Módulo de Turno Permanente.

Este Módulo estará compuesto por Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales, así como por un Pull de Asistentes en Función Fiscal y Administrativos.

Por el dinamismo que se requiere para el funcionamiento del módulo de turno permanente, éste deberá estar a cargo semanalmente por cada Fiscal Provincial de Familia de los distintos módulos que conforman el nuevo Sistema de Gestión Fiscal en Familia, siendo la atención las veinticuatro horas del día, para cuyo efecto el Fiscal Provincial de turno contará con un Pull de Fiscales Adjuntos Provinciales y Asistentes en Función Fiscal y Administrativos.

Se propone que al igual que la experiencia Argentina, el cambio de turno Fiscal, se efectúe los días viernes de cada semana y no los días lunes como en el Perú, por cuanto es justamente los fines de semana donde sucede el mayor índice de criminalidad, razón por la cual, al efectuarse el cambio de turno los días viernes, el Fiscal entrante se encuentra en mejores condiciones para afrontar las eventualidades que se originan los fines de semana.

El Módulo de turno permanente realizará permanentemente campañas informativas y/o operativos en colegios, asociaciones civiles, agrupaciones de vasos de leche, junta vecinales etc.

8.2.5 DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO:

8.2.5.1 DEPARTAMENTO DE PSICOLOGIA:

Este Departamento estará compuesto por psicólogos terapeutas que se encargarán de brindar apoyo psicológico preliminar a las víctimas de violencia, abuso sexual y explotación sexual infantil, así como a sus

familiares, incluyendo a los testigos del evento criminal. Consideramos que este apoyo psicológico preliminar es fundamental por cuanto en muchos casos los padres y/o apoderados de las víctimas de abuso sexual, no toman conciencia de la importancia que tiene recuperar física y psicológica a la víctima y a los testigos del evento criminal, y no concurren a las terapias que brinda el sector salud, por lo que se hace necesario que después de la entrevista única de la víctima, se brinde apoyo psicológico preliminar a la víctima y testigos del evento criminal, así como se brinde una orientación profesional desde el punto de vista psicológico a la familia de la víctima. Esta orientación que es desde el punto de vista terapéutico, constituiría un acto previo a las terapias que deberá brindar el sector salud.

Cuando las circunstancias así lo ameriten, el apoyo psicológico a la víctima y testigos, así como a sus familiares puede ser integral, sin necesidad de derivación.

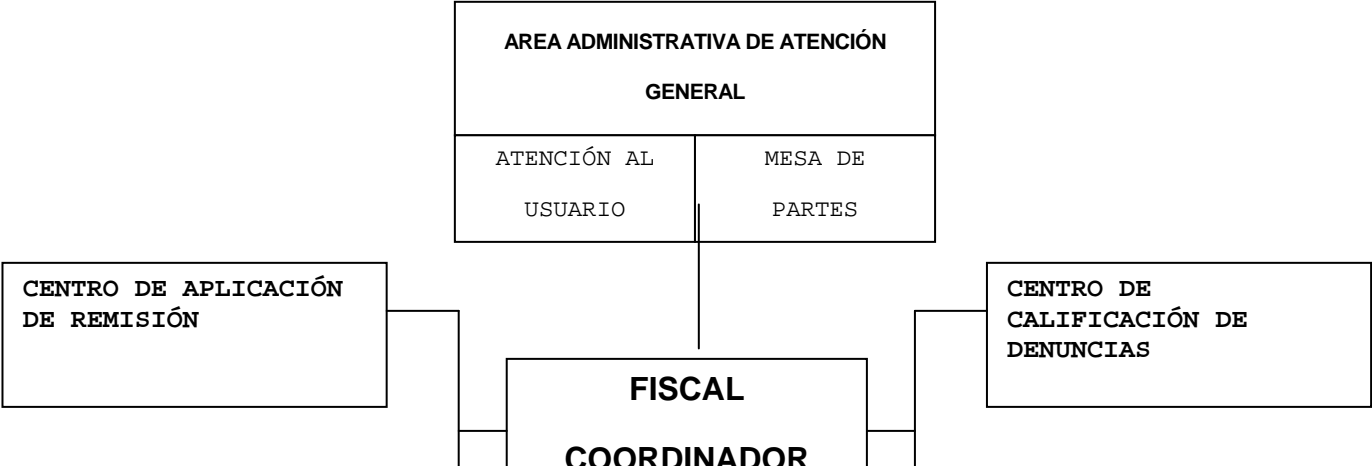
8.2.5.2 DEPARTAMENTO DE ASISTENCIA SOCIAL:

Este Departamento estará compuesto por Asistentes Sociales que se encargarán de hacer un seguimiento a las víctimas de violencia, abuso sexual y explotación sexual infantil, así como a sus familiares, incluyendo a los testigos del evento criminal, cuyo caso así lo amerite por disposición del fiscal de familia, y si luego de la visita social, las circunstancias así lo ameritan, se derivará el caso al INABIF para que dicte la Medida de Protección correspondiente.

Consideramos que este servicio de asistencia social es importante por cuanto permitirá hacer un seguimiento más intensivo y tuitivo a la víctima y al adolescente en conflicto con la ley penal.

8.2.5.3 Organigrama

EL NUEVO SISTEMA DE GESTIÓN FISCAL DE FAMILIA Y
LA CORPORATIVIZACIÓN DE LAS FISCALIAS PROVINCIALES DEL
AREA



**CENTRO DE PLANES
NACIONALES E
INSTITUCIONALES**

**EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO DE APOYO AL TRABAJO
FISCAL**

CONCLUSIONES:

1) El análisis de regresión simple nos permite aceptar la hipótesis de la investigación, es decir que la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario o perjudicial para su desarrollo.

2) Se acepta que la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa relevancia social.

3) Se acepta que la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal cuando por las condiciones del adolescente sea innecesario.

4) Se acepta que la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente y la Justicia Restaurativa en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, permite que se aplique la remisión como un mecanismo que evita la intervención penal en los casos de escasa

relevancia social o cuando por las condiciones del adolescente sea perjudicial para su desarrollo.

APRECIACIÓN PERSONAL

- 1) Existe la necesidad de impulsar la Remisión vía el sistema de la Justicia Juvenil Restaurativa que permita la aplicación de la remisión en forma más dinámica que la actual a fin de lograr una real reintegración del adolescente a la familia y a la sociedad, así como que se prevenga la comisión de conductas antisociales y evitar su reincidencia y por último, lograr la recuperación de todos los involucrados en la conducta antisocial cometida.
- 2) En concordancia con Doctrina la Protección Integral de los Derechos del Niño y Adolescente, existe la necesidad de regular la aplicación de la Remisión en todas las instancias del Poder Judicial y Ministerio Público.
- 3) Se debe impulsar una verdadera reforma en la Justicia Penal Juvenil mediante la implementación de la Justicia Restaurativa en los diversos distritos judiciales, que vaya acompañado de una verdadera reforma y modernización del Ministerio Público en el área de Familia a través de un nuevo Sistema de Gestión Fiscal de Familia y la corporativización de las fiscalías provinciales del área de familia, pues la “Guía sobre Remisión Fiscal”, aprobada por Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 861-2008-MP-FN, su fecha 27 de junio de 2008, no ha tenido mayor alcance ni aplicación.
- 4) El Plan Piloto que promueven el Ministerio Público sobre la aplicación de la justicia restaurativa en el Agustino de Lima y

Leonardo Ortiz debe extenderse a otros distritos judiciales como ahora se implementa en el Distrito Judicial de Lima Sur, pues constituye un acercamiento a la comunidad, así como la protección y promoción de los derechos de los adolescentes que acceden a la justicia cuando infringen la ley penal.

- 5) Con la propuesta del Nuevo Sistema de Gestión Fiscal de Familia y la corporativización de las Fiscalías Provinciales de Familia se institucionalizaría la aplicación de la Remisión en casos de adolescentes infractores que a la fecha no se viene aplicando en su verdadera dimensión.
- 6) El diseño de un nuevo sistema de trabajo como el propuesto acercaría aún más al Ministerio Público hacia la población no sólo por el servicio personalizado y humano que se brindaría, sino también porque se promovería el trabajo de prevención, que al igual que la “remisión” no es aplicado a cabalidad, entre otros, por la falta de sistema de aplicación con políticas claras para afrontar los retos que la sociedad impone.

RECOMENDACIONES

AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

Que la Comisión Especial Revisora del Código de los Niños y Adolescentes considere incidir más sobre la aplicación de la remisión en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley penal, regulando la Justicia Juvenil Restaurativa para los adolescentes que infringen la ley penal.

AL PODER JUDICIAL

Que, cuando sea procedente, los jueces de todos los niveles impulsen la aplicación de la remisión en todas las instancias, pues su aplicación es prácticamente nula en sede judicial

Que, el Director General de la Academia de la Magistratura conforme a su Ley Orgánica, Ley No. 26335 diseñe y ejecute Programas de capacitación sobre Justicia Penal Juvenil y Justicia Restaurativa, con incidencia sobre la remisión, dirigido a Jueces y Fiscales de la especialidad de Familia, así como a los Defensores Públicos y miembros de la Policía Nacional.

AL MINISTERIO PÚBLICO:

Impulsar el sistema de la Justicia Restaurativa para adolescentes en conflicto con la ley penal, a fin de que se haga más dinámica la aplicación de la remisión como institución que procura el apartamiento del adolescente de los efectos de eventual proceso judicial.

Impulsar otros mecanismos para la aplicación de la remisión como la corporativización de las Fiscalías de Familia en la cual se genere la

aplicación de la remisión, cuando sea procedente, como un requisito previo para apertura de investigación fiscal.

Se proceda a elaborar una norma que promueva y regule la aplicación de la Remisión, cuando sea procedente, en forma más dinámica pues la “Guía sobre Remisión Fiscal”, aprobada por Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 861-2008-MP-FN, su fecha 27 de junio de 2008, no ha tenido mayor alcance ni éxito en su aplicación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVAREZ, Atilio.

La Remisión. Del Pacto de San José de Costa Rica a la Convención sobre los Derechos del Niño. En: Justicia para crecer. Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa No. 2 Abril – Junio 2006.

ATIENZA, Manuel.

Tras la Justicia, Una Introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico. Editorial Ariel S.A., Barcelona España. Tercera reimpresión 1997.

BARATTA, Alessandro

“Elemento de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia”. En la niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad. Ministerio de Justicia de la República del El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD), El Salvador paginas 4-62 1995.

“Infancia y democracia”. En; EMILIO GARCIA MENDEZ – MARY BELOFF (Compiladote). Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Temis – Desalma, Bogotá. Páginas 31-57. 1998

BELOFF, Mary; García Méndez, Emilio (Compiladores)

Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Temis – Depalma, Bogotá -1998

BELOFF, Mary

Los Nuevos Sistemas de Justicia Juvenil en América Latina (1989-2006) En Justicia y Derechos del Niño No. 9, Fondo Editorial del Unicef. Primera Edición 2007.

“Niños, jóvenes y sistema penal: ¿Abolir el derecho que supimos conseguir?, En; No haya Derecho. IV N° 10 Paginas 14-16 Buenos Aires. 1994

“Los Sistemas de responsabilidad penal y juvenil en América Latina” En; EMILIO GARCIA MENDEZ – MARY BELOFF(Compiladores) Infancia, Ley Y Democracia en América Latina. Análisis Crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio del Luigi Ferrjoli .Temis –Depalama. Bogotá. Páginas 87-112. 1998

BERISTAIN, Antonio

El delincuente en la democracia. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2008. 2ª Ed.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique

La Constitución de 1993. Análisis comparado.

Lima: Constitución y Sociedad, 1997.

BINDER, Alberto M.

Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad-Hoc, Buenos Aires 1993

“Menor Infractor y Proceso ¿Penal?... un modelo para armar”. En La niñez y adolescencia en conflicto con la Ley Penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad. Ministerio de Justicia de la República del El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), El Salvador. Páginas 83-97 1995

BRITO RUIZ, Diana.

JUSTICIA RESTAURATIVA, Reflexiones sobre la experiencia de Colombia. Colección Cultura de la Paz, Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador 2010.

BOLIVAR ARTEAGA, Adelaida.

El Ministerio Público y la Justicia Juvenil. En: Justicia para crecer Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa. No. 2 Abril-Junio 2006

BUSTOS RAMIREZ, Juan

“Inimputabilidad y edad penal”. En Revista Cuadernos de Postgrado, México, UNAM/ACATLAN, Serie A N° 2 Julio-Diciembre 1998 Páginas 81-89. 1988

Manual de derecho Penal. Parte General, 2da Edición. Aries Derecho, Barcelona -1991

Manual de Derecho penal. Parte General. Barcelona: PPU SA, 1994. 4ª Ed.

“Perspectivas de un derecho penal del niño” En; Nueva Doctrina Penal 1997/A. Editores del Puerto, Buenos Aires. Páginas 63-71 1997.

CANTATERO, Rocio

Delincuencia Juvenil y sociedad en transformación; Derecho Penal y Procesal de menores. Montecorvo, Madrid. 1995

CILLERO, Miguel

“Leyes de menores, sistema penal e instrumentos internacionales de derechos humanos” MEDINA QUIROGA, Cecilia; MERA FIGUEROA, Jorge (editores), En el Sistema jurídico y derechos humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos. Serie Publicaciones Especiales Nº 6. Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. 1997

“El Interés Superior del Niño y en marco de la Convención Internacional de los Derecho del Niño” En; EMILIO GARCIA MENDEZ – MARY BELOFF (Compiladores). Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrajoli. Temis – Desalma, Bogotá. 1998

COMISION ANDINA DE JURISTAS.

La reforma Judicial en la Región Andina ¿Qué se ha hecho, dónde estamos, adónde vamos?. F & F Editorial 2000.

COMPENDIO

Normas Básicas sobre los Derechos de
Los Niños, Niñas y Adolescentes. Tomo I
Defensoría del Pueblo

CONVENIO MARCO DE COLABORACIÓN

Ministerio Público, la Fundación Terre des Hommes Lausanne (filial peruana), y la Asociación Encuentros, Casa de la Juventud. Del 18 de abril de 2005

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

La victimología. Madrid: CGPJ, Cuadernos de derecho judicial, 1993.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU

Colección Jurídica del Ministerio de Justicia, 6ta edición oficial.

COSTA SARAIVA, Joao Batista,

En: Justicia y Derechos del Niño, No. 9, UNICEF, Segunda Edición, noviembre 2008. "El Perfil del Juez en el nuevo Derecho de la Infancia y la Adolescencia". Presentado bajo este mismo título, en el II Curso de Especialización "Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño", para Jueces, Abogados y Fiscales del Cono Sur, organizado por la UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, llevado a cabo del 22 al 26 de noviembre de 1999 (traducido al español por María Karina Valobra).

Crónica de la Asociación Internacional

De Magistrados de la Juventud y de la Familia. Enero 2009

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL PERÚ

El Sistema Penal Juvenil en el Perú Informe No. 051

Análisis Jurídico Social

Proyecto Justicia Penal Juvenil ILANUD/Comisión Europea

Serie Informes Defensoriales.

DEL CARPIO RODRIGUEZ, Columba,

Derechos de los Niños y Adolescentes, Impresión Dongo. Arequipa Perú 2001.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes

Victimología y victimología femenina: las carencias del sistema. En Victimología y Victimodogmática: Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal, de Reyna Alfaro (Coordinador), Lima, Perú 2003. ISBN 9972-626-18-0.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis

Estudios penales y de política criminal. Lima: Idemsa, 2007.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco José y Otros.

Propuestas para la Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Gobierno y administración del Poder Judicial, organización de la función jurisdiccional y sistema de carrera judicial. Fondo Editorial 2002. Pontificia Universidad Católica del Perú.

FERRAJOLI, Luigi

“El Derecho como sistema de garantías” En; *Thémis*, Revista de Derecho. Segunda Época / 1994 / Nº 29, Lima. Páginas 119 – 130. 1994
Derecho y Razón. Teoría del galantismo penal. Prologo de Norberto Bobbio. Editorial Trotta, Valladolid 1995.

FLORES POLO, Pedro.

Ministerio Público y Defensor del Pueblo. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima Perú 1984

GARCIA MENDEZ, Emilio

Derechos de la Infancia adolescencia en América Latina. Edin, Quito. 1994
“Legislaciones infanto – Juveniles en América Latina. Modelos y Tendencias”. En; *La niñez y adolescencia en conflicto con la Ley Penal. Un nuevo Derecho Penal Juvenil, un derecho para la libertad y la responsabilidad.* Ministerio de Justicia de la República del El Salvador. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), El Salvador. Páginas 25 – 45 1995.
“Infancia, Ley y Democracia: Una Cuestión de Justicia”. En; EMILIO GARCIA MENDEZ – MARY BELOFF (compiladores). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.* Prefacio de Luigi Ferrajoli . Temis – Desalma, Bogotá, 1998. Páginas 9 – 29.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio.

Criminología. Lima: Ediciones Iuris Consulti SAC,

GOMES DA COSTA, Antonio Carlos

“Pedagogía y Justicia” En; EMILIO GARCIA MENDES – MARY BELOFF (Compiladores). Infancia Ley y Democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Prefacio de Luigi Ferrjoli. Temis – Desalma, Bogotá. Paginas 59 – 68 1998.

GUIER, Jorge E.

Historia del Derecho Romano, 4ta. Reimpresión de la 2da. Edición San José – Costa Rica. EUNED, 1993,

IBAÑEZ A., SAMPEDRO, J

Temas de Derecho Procesal Penal, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1995.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis

La ley y el Delito. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1984. 3ª Ed.

KELSEN, Hans,

¿Qué es la Justicia?. Editorial Ariel, Barcelona España, 2010

KERMELMAJE DE CARLUCCI, Aída.

Justicia Restaurativa. Posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad. Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina. Primera Edición 2004.

LANDROVE, Gerardo

La Moderna Victimología, Tirant lo Blanch, Valencia 1998.

LEGISLATURA DEL ESTADO DE ARIZONA.

Ley de Notificación a la Comunidad sobre los delincuentes sexuales de Arizona, implementada el 1° de junio de 1996 como resultado de la “Ley de Megan”

LOPEZ OLIV, Mabel; Rossi Julieta

“La Responsabilidad de la persona menor de edad que infringe la ley Penal”
En: Separata de Estudio del Curso Adolescentes en conflicto con la ley Penal. Programa de actualización y perfeccionamiento. Academia de la Magistratura – Centro de Estudios y Acción para la Paz (CEAPAZ). Lima, mayo de 1998.

LOPEZ WONG, Rosario.

El Código Procesal Penal y la implementación del Programa Asistencia a Víctima y Testigos (II Parte). En Estafeta Jurídica virtual de la Academia de la Magistratura. Pag.10 de 16

MARCHIORI, Hilda

“Conoce el Juez las consecuencias del delito”, ed. Lerner, Córdova En: Nuevos Enfoques en Victimología. Ediciones Mateo José García. Impreso en Argentina.

MEJIAS GÓMEZ, Juan Francisco.

La mediación como forma de tutela judicial efectiva, España – Madrid, setiembre de 2009

MINISTERIO DE JUSTICIA

Comisión de Estudio y Revisión de la Legislación emitida desde el 5 de abril de 1992. “Restituyendo el Estado de Derecho”. Ministerio de Justicia, Junio 2001

MINISTERIO PÚBLICO.

Reglamento del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación No. 729-2006-MP-FN del 15 de junio de 2006.

MINISTERIO PÚBLICO.

En: Material de Trabajo, Curso de Entrevista Forense a Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de Violencia Sexual. Ministerio Público. Año 2008

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARAN, Mercedes

Derecho Penal. Parte General. 2da edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995. Tirant lo Blanch. 1996.

NEUMAN, Elías.

VICTIMOLOGÍA, El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y No Convencionales. Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires 1984.

NORMAS LEGALES

Ley No. 27337. Código de los Niños y Adolescentes

SAR, Omar A.

Constitución Política del Perú
con la jurisprudencia, artículo por artículo, del Tribunal Constitucional.

PEREZ CEPEDA, Ana Isabel

La Victimodogmática en Derecho Penal. En: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coordinador) Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la víctima en el derecho penal.

PINTO, Gimol.

“La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y del adolescente”, En: Separata de Estudio del Curso Adolescentes en conflicto con la ley penal. Programa de actualización y perfeccionamiento. Academia de la Magistratura – Centro de Estudios y Acción para la paz (CEAPAZ), Lima, mayo de 1988 .

PLACIDO V., Alex.

En Materiales de Enseñanza de la Academia de la Magistratura: “Décimo Primer Curso de preparación para el Ascenso en la Carrera Judicial y Fiscal” – Módulo: Derecho de Familia, Niño y Adolescente, 2009. p.184

POLAINO NAVARRETE, Miguel

Instituciones de Derecho penal. Parte General. Lima: Grijley, 2005.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor

Comentarios al Código Penal de 1991. Editorial Alternativas, Lima. 1993

PRADO SALDARRIAGA, Víctor.

Todo sobre el Código penal. Lima: Idemsa, 1996. T. I.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

Diccionario. Vigésima segunda edición. 2001. Tomo 5. Editorial Espasa.
Facilitador: Persona que se desempeña como instructor u orientador en una actividad. Profesor o maestro.

RUIZ VADILLO, Enrique

“Reglas mínimas del Proceso Penal, Reglas de Mallorca”, en Cuadernos de Política Criminal, No. 49, 1993, p.168

SAAVEDRA ROJAS, Edgar

Constitución, derechos humanos y proceso penal. Las normas rectoras del proceso penal, Tomo I. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1995

SAJON RAFAEL

“El menor Infractor”. En 10º Aniversario. 1976-1986. Tomo II. Institución Nacional de Ciencias Penales. México D.F. Páginas 805 -822. 1986

SAN MARTIN César

Derecho Procesal Penal. Volumen I Grijley, Lima. 1999

SILES VALLEJO, Abraham,

“Comentarios a los informes de la Comisión de Reestructuración”. En: Justicia Viva. Instituto de Defensa Legal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad y Departamento de Derecho, Jueces para la Justicia y Democracia. Lima, julio de 2003, Grafico Bellido S.R.L.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María

La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Cuadernos Civitas, 1999.

SOLARI, Azucena.

La Remisión en Sede Fiscal, el caso de Lima. En: Justicia para crecer . Revista Especializada en Justicia Juvenil Restaurativa. No. 2 Abril – Junio 2006

SOLIS ESPINOZA, Alejandro

Criminología: Panorama contemporáneo, Lima, 1988

Criminología: Panorama contemporáneo, 3ra. Edición revisada y actualizada, Lima Peru, 1997

TORRES VASQUEZ, Anibal,

Derecho Civil, Parte General, Introducción al Derecho y Título Preliminar. Editorial Cuzco S.A. Primera Edición 1991.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos

Ley de Justicia Penal Juvenil. Ed. Juritexto San José, Costa Rica. 1996

VERDEL Georges.

Justicia y Derecho. Editorial Salvat. España, 1974.

VILLADA, José Luis

Nuevos Enfoques en Victimología. Ediciones Mateo José García. Impreso en Argentina.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe

Introducción a la Criminología. Grijley. Lima – 1997
 Código Penal. 2da Edición. Grijley Lima - 1997
 Derecho penal. Parte General. Lima: Grijley, 2006.

ÍNDICE

CAPITULO I: **Pag** **INTRODUCCIÓN**

1.1	Situacional Problemática.....	01
1.2	Formulación del Problema.....	06
1.2.1	Pregunta principal.....	06
1.2.2	Preguntas específicas.....	06
1.2.2.1	Pregunta específica 1.....	06
1.2.2.2	Pregunta específica 2.....	07
1.2.2.3	Pregunta específica 3.....	07
1.3	Justificación de la Investigación.....	07
1.4	Objetivos de la investigación.....	08
1.4.1	Objetivo general.....	08
1.4.2.	Objetivos específicos.....	08
1.4.2.1	Objetivo específico 1.....	08
1.4.2.2	Objetivo específico 2.....	09
1.4.2.3	Objetivo específico 3.....	09

CAPÍTULO II: **MARCO TEÓRICO**

2.1	Marco Filosófico o epistemológico de la investigación.....	10
2.2	Antecedentes	10
2.2.1	Antecedentes de Investigación.....	10

2.2.2 Antecedentes del Problema.....	11
2.3 Bases Teóricas.....	12
2.3.1. El Sistema de Protección Integral del Niño y del Adolescente.....	12
2.3.1.1 Marcos Conceptuales.....	15
2.3.1.1.1 La Remisión.....	15
2.3.1.1.2 El Juez.....	15
2.3.1.1.3. El Fiscal.....	15
2.3.1.1.4 El Policía.....	15
2.3.1.1.5. El Abogado Defensor o Defensor Público.....	15
2.3.1.1.6 El Adolescente Infractor.....	15
2.3.2. La Víctima.....	15
2.3.2.1 Referencias históricas.....	15
2.3.2.2 Concepto de víctima.....	16
2.3.2.2.1 Clases de victimizaciones.....	16
2.3.2.2.1.1 Victimización Primaria.....	17
2.3.2.2.1.2 Victimización Secundaria.....	17
2.3.2.2.1.3 Victimización Terciaria.....	19
2.3.2.3. Origen histórico de la victimología.....	20
2.3.2.3.1 La victimología.....	24
2.3.2.4 La victimodogmática.....	24
2.3.2.5 La criminología.....	27

CAPÍTULO III:

EL SISTEMA PENAL: LA VÍCTIMA Y EL AGRESOR

3.1 El Sistema Penal.....	28
3.1.1 La Víctima y el Derecho Penal.....	28
3.1.2 El rol del Derecho Penal.....	29
3.1.2.1. El principio del bien jurídico real	29
3.1.2.2 Los fines de la pena.....	30
3.1.2.3 La norma jurídica como aseguradora de expectativas sociales... ..	31
3.1.3. Derecho penal y control social.....	32
3.1.4.El discurso del Estado frente al individuo.....	33
3.1.5. El carácter formal del Derecho penal actual.....	34

CAPÍTULO IV:

LA JUSTICIA PENAL JUVENIL Y EL DERECHO

4.1 La Justicia y el Derecho.....	38
4.2 El Perfil del Juez.....	40
4.3 Modelos de Justicia.....	43
4.3.1 La Justicia de Modelo Retributivo y la del Modelo o Restaurativo...	46
4.3.1.1 La Justicia Retributiva o Restitutiva.....	46
4.3.1.2 La Justicia Restaurativa.....	46
4.3.1.2.1 Definición.....	47
4.3.1.2.2 Antecedentes históricos.....	50
4.3.1.2.3 Principios de la Justicia Restaurativa.....	51
4.3.1.2.4 Características de la Justicia Restaurativa.....	52
4.3.1.2.5 Fines de la Justicia Restaurativa.....	52
4.3.1.2.6 Dimensiones de la Justicia Restaurativa.....	53
4.4. El Sistema Penal Juvenil y la Justicia Restaurativa en el Perú.....	53
4.5 El Distrito Judicial de Lima Norte y la Justicia Penal Juvenil.....	56
4.5.1 La Corte Superior de Justicia de Lima Norte.....	58
4.5.2 El Ministerio Público de Lima Norte.....	59

CAPÍTULO V:

LA REMISIÓN EN EL DERECHO COMPARADO DE AMÉRICA LATINA

5.1. La remisión en el Derecho Comparado de América Latina.....	61
5.1.1 Brasil.....	62
5.1.2 Guatemala.....	64
5.1.3 Honduras.....	67
5.1.4 Nicaragua.....	70

5.1.5 Bolivia.....	72
5.1.6 Paraguay.....	75
5.1.7 Ecuador.....	79
5.1.8 Venezuela.....	82
5.1.9 Colombia.....	84

CAPITULO VI:

METODOLOGÍA

6.1 Tipo y diseño de Investigación.....	86
6.1.1 Tipo de investigación.....	86
6.1.2 Diseño de Investigación.....	86
6.2 Unidad de Análisis.....	87
6.3 Población de estudio.....	87
6.4 Tamaño de Muestra.....	87
6.5 Selección de Muestra.....	87
6.6 Técnicas de recolección de Datos.....	87
6.6.1 Técnicas.....	87
6.6.2 Instrumentos de recolección de datos.....	88
6.6.3 Contrastación de Hipótesis.....	88
6.7 Análisis e Interpretación de la información.....	88
6.7.1 Procesamiento de datos.....	89

CAPÍTULO VII:

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

7.1 Hipótesis.....	90
7.1.1 Hipótesis General.....	90
7.1.1.1 Hipótesis 1.....	90
7.1.1.1.1 Hipótesis nula.....	90
7.1.2 Hipótesis Específicas.....	91
7.1.2.1 Hipótesis específicas 1.....	91
7.1.2.2 Hipótesis específicas 2.....	91

7.1.2.3 Hipótesis específicas 3.....	91
7.2 Variables.....	92
7.2.1 Identificación de variables.....	92
7.2.1.1 Variables independientes.....	92
7.2.1.2 Variable dependiente.....	92
7.2.2 Operacionalización de Variables.....	92
7.2.2.1 Variable X1.....	92
7.2.2.1.1 Indicadores.....	92
7.2.2.2 Variable X2.....	93
7.2.2.2.1 Indicadores.....	93
7.2.2.3 Variable X3.....	93
7.2.2.3.1 Indicadores.....	93
7.3 Estadística del Poder Judicial – Distrito Judicial de Lima Norte	94
7.4 Estadística del Ministerio Público – Distrito Judicial de Lima Norte	101
7.5 Encuesta a Jueces de Familia del Distrito Judicial de Lima Norte ...	106
7.5.1 Análisis de Resultados.....	113
7.6 Encuesta a Fiscales de Familia y Mixtos del Distrito Judicial	
De Lima Norte	114
7.6.1 Análisis de Resultados.....	120

CAPÍTULO VIII:

IMPACTOS Y PROPUESTA DE REFORMA DE LAS FISCALÍAS DE FAMILIA

8.1 La Administración de Justicia y las Fiscalías de Familia.....	122
8.1.1 La intervención y reforma del Poder Judicial y Ministerio Público..	128
8.1.2 El Sistema de Administración de Justicia y los diseños de los nuevos modelos organizativos.....	130
8.1.3 El nuevo Despacho Judicial.....	132
8.1.4 El Ministerio Público y su rumbo hacia la modernización.....	135
8.2 Propuesta: El Módulo Corporativo de Familia.....	138
8.2.1 Área Administrativa de recepción.....	140
8.2.2 El Fiscal Coordinador.....	141

8.2.2.1 Centro de Calificación de Denuncias.....	141
8.2.2.2 Centro de Aplicación de Remisión para adolescentes Infractores	142
8.2.2.3 Centro de Planificación y Monitoreo de Planes Operativos de los Planes Nacionales e Institucionales.....	147
8.2.2.4 Centro de Notificaciones.....	147
8.2.3 Área Administrativa de distribución aleatoria.....	148
8.2.4 El Módulo Corporativo de las Fiscalías de Familia.....	148
8.2.4.1 Módulo de Familia Civil y de Violencia Familiar.....	148
8.2.4.2 Módulo de Familia Penal y Tutelar.....	149
8.2.4.3 Módulo de atención a víctimas de violencia sexual.....	151
8.2.4.4 Módulo de Turno Permanente.....	162
8.2.5 Equipo Multidisciplinario.....	163
8.2.5.1 Departamento de Psicología.....	163
8.2.5.2 Departamento de Asistencia Social.....	163
8.2.5.3 Organigrama del Módulo.....	165
CONCLUSIONES.....	166
APRECIACIÓN PERSONAL.....	168
RECOMENDACIONES.....	170
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	172